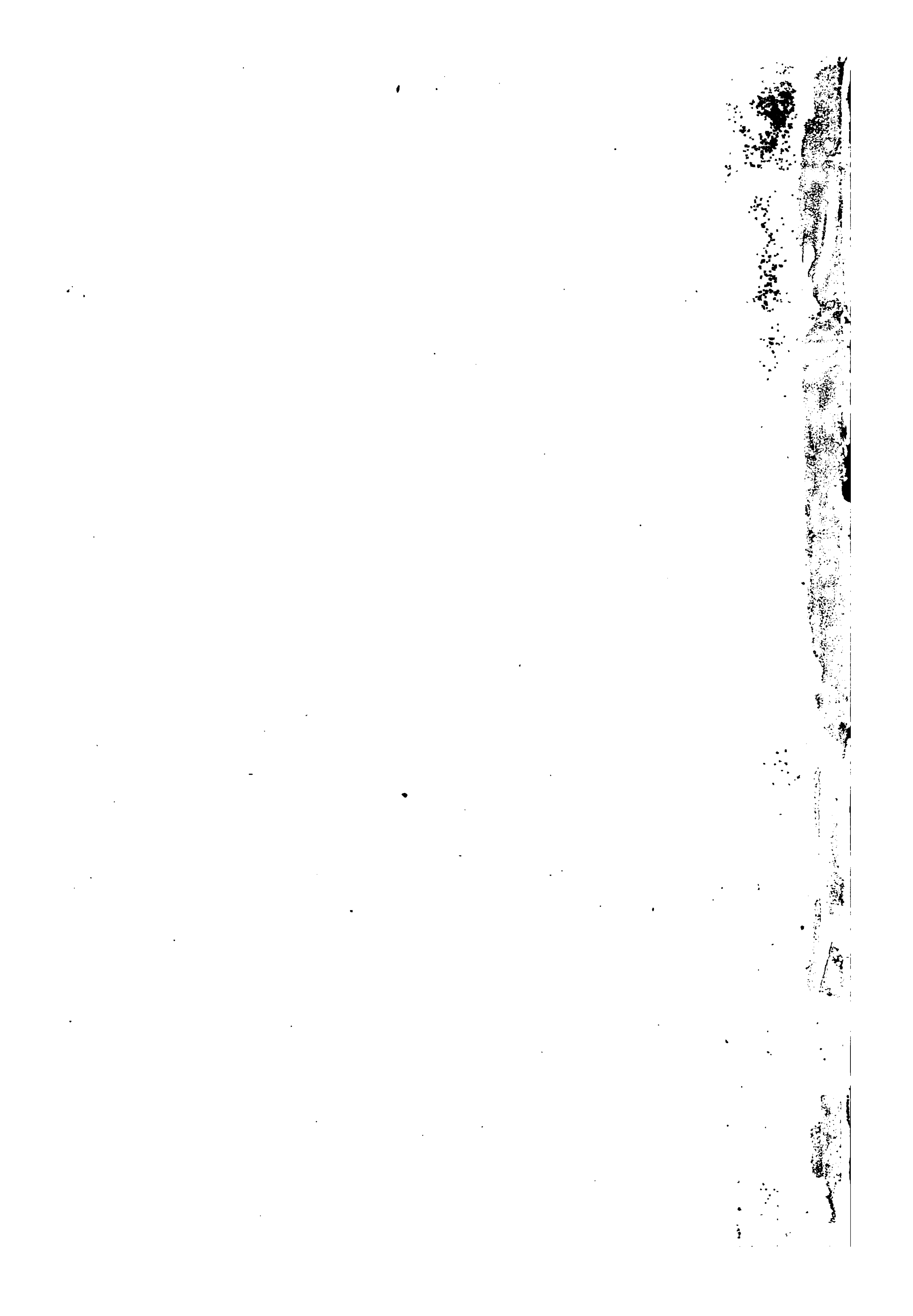

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 956 865


HD


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

AUSTRIA



Der

…weis im österreichischen …ministrativ - Verfahren

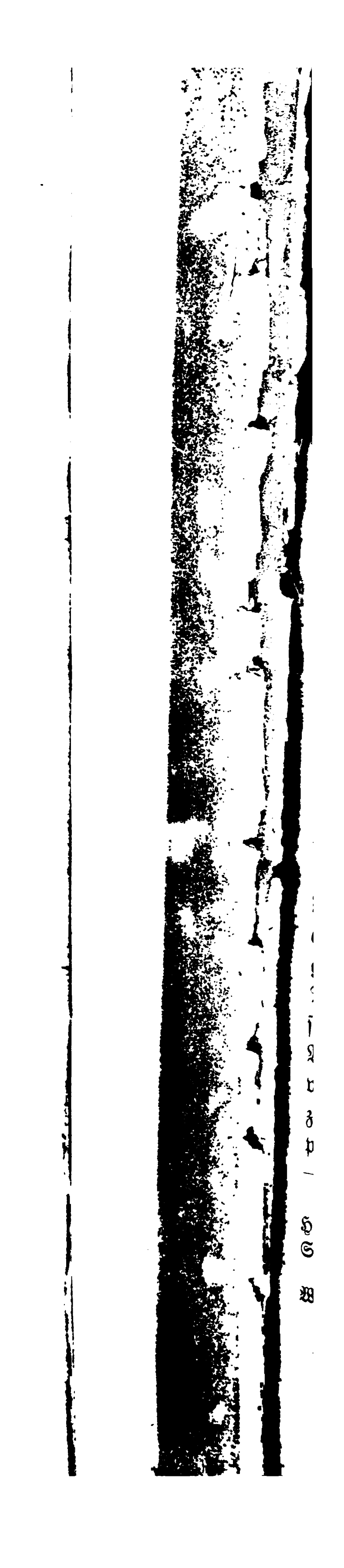
Von Dr. Otto Back



Wien, 1908
… der Manzschen k. u. k. Hof-Verlags- und Univ.-Buchhandlung
I., Kohlmarkt 20

Buchdruckerei der Manzschen k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung

Inhalt.



§ 1. Einleitung.[1])

Wohl kein Gebiet des österreichischen Rechtes entbehrt in gleichem Maße der gesetzlichen Regelung, wie das Administrativverfahren. Auch die wissenschaftliche Behandlung dieses Gegenstandes ist eine äußerst dürftige. Seit Tezners[2]) vortrefflicher Arbeit ist kein Werk erschienen, welches diese Materie mit einiger Gründlichkeit behandelt.[3])

Diese Umstände rechtfertigen wohl den hier gemachten Versuch, ein Teilgebiet der genannten Materie, die Lehre vom Beweise im Verwaltungsverfahren, monographisch zu erörtern.

Aufgabe einer solchen Arbeit kann es aber nicht sein, das Verwaltungsverfahren in all den wechselnden Formen aufzuzeigen, die es fallweise annimmt, um sich den vielgestaltigen Zwecken der Verwaltung anzupassen. Aufgabe der Darstellung wird es vielmehr sein, aus der Fülle der Erscheinungen das begrifflich Einheitliche herauszuheben, auf die Besonderheiten aber, die das Administrativverfahren auf den verschiedenen Gebieten der Verwaltung zeigt, nur dort einzugehen, wo ein größeres theoretisches Interesse oder erhebliche praktische Wichtigkeit dies erfordert.

---

[1]) Diese Abhandlung entstand im Universitätsseminare des Herrn Hofrates Prof. Dr. Menzel in Wien. Der Verf. ist dem verehrten Herrn Seminarleiter für seine gütige Unterstützung zu großem Danke verpflichtet.

[2]) Dr. Friedrich Tezner, Handbuch des österr. Administrativverfahrens, Wien 1896.

[3]) Vgl. Peyrer, Das österr. Wasserrecht, S. 649 ff.

§ 2. Quellen.

I. Gesetze.

Allgemeine Normen über das Administrativverfahren finden sich in den Gesetzen so gut wie gar nicht.[1]) Was das Beweisverfahren betrifft, so spricht wohl der § 80 und § 82 der Instruktion für die gemischten Bezirksämter[2]) von der unter Zuziehung von Parteien, Zeugen und Sachverständigen zu pflegenden Verhandlung, ohne jedoch diesen Gegenstand näher zu regeln.

Eingehendere Vorschriften finden wir in den einzelnen Verwaltungsgesetzen, doch kann man aus diesen nur mit Vorsicht Schlüsse auf die Gesamtheit des Verwaltungsverfahrens ziehen; denn die einzelnen Verwaltungsgesetze regeln das Verfahren meistens nur insoweit, als in dem besonderen Falle eine Abweichung von dem normalen Gange des Administrativverfahrens stattfinden soll.[3])

II. Verordnungen.

Die verbindliche Kraft des Gesetzes kommt auch allen gehörig kundgemachten Verordnungen zu, die die Regierung, sei es auf Grund einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung, sei es auf Grund des in der Vollziehungsklausel der Gesetze gelegenen generellen Mandates erläßt.[4]) [5]) [6])

Aber auch jene Verordnungen, welche diesen Bedingungen nicht entsprechen, müssen als Rechtsquellen gelten. Hier kommt insbesondere der Erlaß des Ministeriums für Kultus und Unterricht vom 14. Mai 1876, Z. 8040, in Betracht, mit

[1]) Vgl. den interessanten Entwurf Tezners, einer umfassenden Regelung des adm. Verf. in der GZ. 1902, Nr. 7 bis 10 (zit. Tezner Entw.).

[2]) MJV. und des JM. v. 17. März 1855, RGBl. Nr. 52.

[3]) Vgl. Peyrer a. a. O., S. 613.

[4]) Vgl. Entsch. v. 17. Juni 1904, Budw. 2779 F, betreffs die Vollzugsvorschrift zum Personalsteuergesetz.

[5]) Vgl. Tezner a. a. O., S. 17.

[6]) Sehr bestritten, doch fällt die nähere Erörterung dieser Frage nicht in den Rahmen dieser Abhandlung.

welchem die Behörden darüber belehrt werden, welche Formen des Administrativverfahrens sie beobachten müssen, um eine Kassation ihrer Entscheidungen wegen wesentlichen Verfahrensmangels zu vermeiden. Es ist zweifellos richtig, wenn der Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf diesen Erlaß erklärt[7]), daß dieser „sich als eine interne Weisung darstellt und auch nicht im Reichsgesetzblatte publiziert erscheint, die Parteien daher aus demselben keine prozessualen Ansprüche ableiten können"[8]), aber man wird doch diesen Vorschriften nicht den Charakter einer Quelle des Administrativprozesses absprechen können, denn einerseits sind die Behörden für die Beobachtung dieser Vorschriften ihren Vorgesetzten disziplinarisch verantwortlich, andrerseits erscheinen uns diese Normen als ein beachtenswertes Zeugnis darüber, was maßgebende und unterrichtete Kreise für eine wesentliche Form des Administrativverfahrens ansehen.

III. Judikatur.

Die vorzüglichste Quelle für die Erkenntnis des österreichischen Administrativverfahrens bildet die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.[9]) Nach § 6 des Gesetzes vom 22. Oktober 1875, RGBl. Nr. 36 ex 76 hat der Verwaltungsgerichtshof Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden wegen mangelhaften Verfahrens zu kassieren, wenn bei deren Erlassung wesentliche Formen des Administrativverfahrens außer acht gelassen wurden. Diese Prüfung der formellen Richtigkeit des Verfahrens erfolgt von Amts wegen[10]), auch dann, wenn der Beschwerdeführer die Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht besonders geltend gemacht hat.[10a])

Die Prozeßgesetze zählen gewöhnlich jene Mängel, die das Verfahren nichtig machen, taxativ auf. Der Sinn dieser

[7]) Entsch. v. 1. Juni 1904, Budw. 2693 A.

[8]) Vgl. Dr. v. Laun, Das Recht zum Gewerbebetriebe, S. 20.

[9]) Tezner a. a. O., S. 17.

[10]) Entsch. v. 15. Jän. 1887, Budw. 3347 und 28. Okt. 1902 Budw. 1287 A.

[10a]) Tezner a. a. O., S. 274.

Bestimmungen ist offenbar der, daß man zu einer Entscheidung, die auf Grund eines so mangelhaften Verfahrens erflossen ist, nicht das Vertrauen haben kann, daß sie materiell richtig sei. Es tritt hier gleichsam die unwiderlegliche Rechtsvermutung ein, daß die auf Grund des mangelhaften Verfahrens erflossene Entscheidung materiell unrichtig sei. Die Kassationsinstanz hat daher nicht zu prüfen, ob der vorliegende Verfahrensmangel auf die Richtigkeit der Entscheidung von Einfluß war, sondern sie hat, so wie das Vorhandensein eines solchen Mangels festgestellt ist, mit der Kassation vorzugehen.[11])

Anderes gilt dort, wo der Gesetzgeber davon abgesehen hat, die zur Kassation führenden Verfahrensmängel erschöpfend aufzuzählen, sondern die Kassationsinstanz nur anweist, das Verfahren zu annulieren, wenn es an einem wesentlichen Mangel leidet.[12]) [13]) In einem solchen Falle genügt es nicht, das Vorhandensein eines Verfahrensmangels aufzuzeigen, sondern es muß im einzelnen Falle geprüft werden, ob man diesem Mangel das Kriterium der Wesentlichkeit zusprechen muß oder nicht.

Den Begriff der Wesentlichkeit eines Verfahrensmangels hat der Verwaltungsgerichtshof dahin erklärt, „daß ein Mangel des Verfahrens nur dann zur Kassierung eines Erkenntnisses führen kann, wenn durch denselben die Parteistellung eines Interessenten verschlechtert, beziehungsweise demselben die Möglichkeit, seine Rechte ordnungsgemäß zu verteidigen, beeinträchtigt wird".[14]) Es genügt also nicht, wie in jenen Fällen, wo das Gesetz die einzelnen Nichtigkeitsgründe aufzählt und die Wesentlichkeit eines solchen Mangels in jedem Falle präsumiert wird, daß einfach der Tatbestand eines Formgebrechens konstatiert sei, sondern der fragliche Mangel muß mit dem Ergebnisse des Verfahrens in einem ursächlichen

---

[11]) Seuffert im Archiv für den deutschen Zivilprozeß, Bd. VII, S. 51.
[12]) So: § 281, Al. 4 StPO.; § 501 ZPO. für das Deutsche Reich.
[13]) Vgl. Hauriou, Précis de droit administratif, 6. Aufl., S. 451.
[14]) Entsch. v. 26. Febr. 1903, Budw. 1582 A.

Zusammenhange stehen[15]) und muß eine solche Intensität erreichen, daß der Partei die Möglichkeit, ihre Rechte ordnungsgemäß zu verteidigen, beeinträchtigt wird.

Auch genügt es nicht, daß diese Gefahr bloß potentiell vorhanden war, es muß vielmehr die Gefährdung einen solchen Grad erreichen, daß man mit ziemlicher Bestimmtheit behaupten kann, daß bei Vermeidung dieses Mangels das Endresultat ein anderes hätte sein können.[16]) Dies folgt aus der Erwägung, daß die Kassation wegen mangelhaften Verfahrens, wie alle prozessualen Einrichtungen, nicht um ihrer selbst willen besteht, sondern nur eine Garantie für die materielle Richtigkeit des Verfahrens bilden soll. Deshalb kann ein Verfahrensmangel nur dann zur Kassation führen, wenn die durch ihn bedingte Gefährdung der Richtigkeit der Entscheidung greifbare Form angenommen hat. Aus demselben Grunde liegt auch dann kein wesentlicher Mangel vor, wenn die prozeßordnungswidrige Handlung durch eine Ersatzhandlung ausgeschaltet worden ist.[17]) [18]) So stellt sich zum Beispiel die Nichtzuziehung einer Partei zu einer kommissionellen Verhandlung als ein wesentlicher Verfahrensmangel dar; wurde aber der Partei nachträglich Gelegenheit gegeben, sich über das in der Kommission Vorgebrachte zu äußern und so ihre Rechte wahrzunehmen, so verliert dieser Mangel die Wesentlichkeit.[19])

Doch genügt, um einen Verfahrensmangel zu einem wesentlichen zu machen nicht allein die objektive Tatsache, daß das Verfahren ein solches war, daß die Richtigkeit seines Ergebnisses gefährdet erscheint; vielmehr muß noch eine subjektive Verfehlung der Behörde hinzutreten, denn auch für die Behörden muß der Satz gelten: ultra posse nemo tenetur

---

[15]) Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, 2. Aufl. S. 269.

[16]) v. Myrbach, Grundriß des Finanzrechtes, S. 135, Entsch. des preußischen OVG. v. 20. Apr. 1896.

[17]) Wach a. a. O.

[18]) Tezner a. a. O., S. 283.

[19]) Entsch. v. 9. Okt. 1905, Budw. 3812 A, 31. Mai 1904, Budw. 2690 A.

und man wird einen wesentlichen Verfahrensmangel dort nicht annehmen können, wo trotz der pflichtgemäßen Bemühung der Behörde das Verfahren objektiv mangelhaft blieb, weil vielleicht die Partei es unterlassen hat, auch ihrerseits zu der Vollständigkeit und Richtigkeit des Verfahrens beizutragen.[20]) Auch läßt sich die Regel des § 6 des Gesetzes über den Verwaltungsgerichtshof, die in Form eines subjektlosen Satzes konstruiert ist: „daß wesentliche Formen des Administrativverfahrens außer acht gelassen worden sind", mir die Ergänzung zu: „seitens der Behörden"; denn nur die Tätigkeit einer Verwaltungsbehörde kann nach § 2 eodem Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Kognition sein. Es muß also, damit ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliege, die Behörde ein solches Vorgehen beobachtet haben, welches eine korrekt vorgehende Behörde vermieden hätte.[21]) Aus diesem subjektiven Momente des Mangels aber muß der objektive Tatbestand des Mangels, wie er oben dargelegt wurde, erwachsen sein.

Insoweit das Administrativverfahren nicht unter der Sanktion einer Kassation wegen wesentlichen Verfahrensmangel steht, stellt es sich als eine lex imperfecta dar.[21a]) Es entbehren also auch jene Verfahrensnormen nicht des Rechtscharakters, deren Nichtbeobachtung keinen wesentlichen Verfahrensmangel bildet und der Verwaltungsgerichtshof hat in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen, daß ein bestimmter Vorgang wohl keinen wesentlichen Verfahrensmangel darstelle, aber doch der Ordnung des Administrativverfahrens zuwider sei.[22])

IV. Zivil- und Strafprozeß.

Je dürftiger die eigentlichen Quellen des Administrativverfahrens sind, desto mehr tritt an uns die Frage heran, inwieweit wir die reichhaltige Gesetzgebung und Literatur des

[20]) Vgl. unten S. 46 ff.

[21]) Vgl. den im französischen Verw. R. ausgebildeten Begriff des détournement de pouvoir (Hauriou a. a. O., S. 452).

[21a]) Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, S. 269.

[22]) z. B. E. v. 1. Juni 1904, Budw. 2693 A.

Zivil- und Strafprozesses für unsere Betrachtung berücksichtigen dürfen. Die ausländische Gesetzgebung führt mitunter die Zivilprozeßgesetze direkt als eine subsidiäre Quelle des Administrativprozesses an (so z. B. in Preußen). Eine solche Einrichtung ist aber nur dort möglich, wo ein förmliches Verwaltungsstreitverfahren eingeführt ist. Denn dort stehen vor dem Verwaltungsgerichte Parteien einander gegenüber, die ihr widerstreitenden Rechtsansprüche gegen einander geltend machen und diese Ordnung des Administrativverfahrens bewirkt, daß sich dieses in seiner Struktur sehr dem Zivilprozesse nähert, so daß zivilprozessuale Normen auf dasselbe in weitem Umfange Anwendung finden können. Das österreichische Administrativverfahren aber wird dadurch charakterisiert, daß hier die Behörde in inquisitorischer Weise einschreitet, um festzustellen, was im einzelnen Falle Rechtens ist.

Deshalb weist unser Administrativverfahren eine Struktur auf, die sich von der des Zivilprozesses prinzipiell unterscheidet.

Das Gebiet des Privatrechtes wird von dem Grundsatze beherrscht, daß der Staat dort, wo es sich um Privatrechte handelt, sich kein größeres Interesse an der Rechtsdurchsetzung zumißt, als die Parteien für sich in Anspruch nehmen. Daraus folgt für das Gebiet des materiellen Privatrechtes die freie Dispositionsbefugnis des Einzelnen über seine Rechte, auf dem Gebiete des Zivilprozeßrechtes aber die Herrschaft der Verhandlungsmaxime, die auch dort, wo sie zu Gunsten der Offizialmaxime wesentlich eingeschränkt ist, wie gerade im österreichischen Zivilprozeß, doch die Grundlinien des Verfahrens bestimmt.[23]) Für die Sammlung des der Entscheidung zu Grunde zu legenden Tatsachenmaterials folgt aus der Verhandlungsmaxime die Regel, daß nur jene Tatsachen für die Entscheidung in Betracht kommen, auf welche sich die Parteien berufen haben, und daß die Partei jene Tatsachen, auf die sie ihre Rechtsansprüche stützt, zu beweisen hat; das Institut der formellen Beweislast.[24]) Die notwendige Kon-

[23]) Vgl. zu dem folgenden: Ott, Rechtsfürsorgeverfahren, S. 142 ff.

[24]) Über materielle und formelle Beweislast vergleiche unten S. 14 ff.

sequenz der formellen Beweislast ist der Satz, daß Tatsachen keines Beweises bedürfen, deren Richtigkeit die Gegenpartei zugestanden hat.[25])

Ganz anders stellt sich das Vorgehen des Gerichtes in außerstreitigen Rechtssachen dar. Hier fehlt vor allem das Zweiparteienverhältnis, das für die gesamte Struktur des streitigen Verfahrens von bestimmender Bedeutung ist, denn dieses Verhältnis ist ja die Voraussetzung einer formell geregelten Beweislast. Im außerstreitigen Verfahren treten wohl auch oft mehrere Parteien vor Gericht auf, aber der Zweck des Verfahrens ist es nicht, der Partei, insofern sie es verlangt, zu ihrem Rechte zu verhelfen, sondern das Gericht muß jene Interessen, die das Gesetz als schutzbedürftig anerkennt, ohne, ja selbst gegen den Willen der Parteien durchsetzen. Das Gericht hat daher seiner Entscheidung nicht nur jene Tatsachen zu Grunde zu legen, die jene Partei, die ein Recht für sich in Anspruch nimmt, behauptet und im Bestreitungsfalle beweist, sondern es tritt eine Pflicht des Gerichtes ein, alle für die Entscheidung des gegebenen Falles relevanten Tatsachen von Amts wegen zu erheben und mit dem Fehlen der formellen Beweislast fällt auch die beweisersetzende Kraft des Zugeständnisses.[26])

Das Verwaltungsverfahren nun „dient der gesetzmäßigen Verwirklichung öffentlicher Interessen unter Bedachtnahme auf Individualrechte und Individualinteressen" (Tezner), es zeigt also genau dieselben Grundzüge wie das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

---

[25]) Dieses Prinzip der formellen Beweislast erscheint in den verschiedenen Zivilprozeßordnungen in mehr oder minder konsequenter Weise durchgeführt. Die Tendenz geht allerdings dahin, seine Herrschaft einzuschränken, aber auch dort, wo dies in weitgehendstem Maße der Fall ist, wie in der österr. Gesetzgebung, hat das Prinzip der formellen Beweislast noch immer eine so bedeutende Wirkung, daß es für den Aufbau des gesamten Beweisverfahrens von grundlegender Bedeutung ist. Vgl. Ott a. a. O. S. 181.

[26]) Tezner a. a. O., S. 162.

Die Erkenntnis dieser Analogie ist aber mehr interessant als fruchtbar. Denn das Beweisrecht des außerstreitigen Verfahrens ist in der österreichischen Gesetzgebung kaum viel gründlicher geregelt als das des Verwaltungsverfahrens und eine wissenschaftliche Darlegung dieser Materie ist erst in der jüngsten Zeit durch Ott[27]) erfolgt.

Aus der Lehre vom Zivilprozeß aber kann man bei der prinzipiell verschiedenen Struktur des Administrativprozesses gerade in den grundlegenden Fragen sich keine Belehrung holen. Dort allerdings, wo solche grundsätzliche Verschiedenheiten nicht zum Ausdruck kommen, wird man bei dem Mangel gesetzlicher Bestimmungen über das Administrativverfahren die Analogie der Zivilprozeßordnung in weiterem Umfange anwenden dürfen.[27a])

Auch die Analogie des Strafprozesses ist im Verwaltungsverfahren nur in engen Grenzen zulässig, denn dieses im Grunde offiziöse Verfahren ist durch die Einführung des Anklageprinzips in so eigentümlicher Weise ausgestaltet, daß sich aus ihm nur mit Vorsicht Schlüsse allgemein prozeßrechtlicher Natur ableiten lassen.[28]) In einer Beziehung jedoch lassen sich aus den Regeln des Strafprozesses wichtige Schlüsse auf das administrative Beweisverfahren ziehen. Eine Beweisaufnahme stellt sich oft als ein ziemlich empfindlicher Eingriff gegen dritte, an dem betreffenden Verfahren unbeteiligte Personen dar. Wirft man nun die Frage auf, wie weit die Gewalt der Behörde, im Verwaltungsverfahren zum Zwecke der Beweisführung an dritte Personen Gebote zu erlassen, reicht, so muß man erwägen, daß von allen staatlichen Funktionären der Strafrichter in dieser Beziehung mit den weitgehendsten Befugnissen ausgerüstet ist, daher die Verwaltungsbehörde in keinem Falle eine größere Machtfülle für sich beanspruchen kann, als das Gesetz dem Strafrichter zuteilt.

---

[27]) Dr. Emil Ott, Geschichte und Grundlehren des österr. Rechtsfürsorgeverfahrens, Wien 1906.

[27a]) Entsch. v. 13. Juni 1901, Budw. 379 F.

[28]) Vgl. O. Mayer a. a. O., I., S. 184.

Allgemeiner Teil.

§ 3. Gegenstand des Beweises.

I. Begrenzung der Aufgabe.

Unter Beweisverfahren im Administrativprozesse begreifen wir alle jene Tätigkeit der Verwaltungsbehörden, durch welche sie sich die Kenntnis jener Tatsachen und Verhältnisse verschaffen, die sie einer Entscheidung zu Grunde legen.[1] Hiebei muß aber bemerkt werden, daß keineswegs eine jede Entscheidung oder Verfügung der Administrativbehörden auf Grund eines förmlichen Administrativverfahrens erfließen muß, sondern daß ein solches nur in jenen Fällen unbedingt platzgreifen muß, in denen wenigstens ein rechtlicher Interessent der Verwaltung gegenübersteht.[2] [3] Aus der oben gegebenen Begrenzung des Begriffes des administrativen Beweisverfahrens folgt, daß wir hier nur von jenen Erhebungen von Tatsachen und Verhältnissen zu handeln haben, die angestellt werden, um einer konkreten Entscheidung oder Verfügung zu Grunde gelegt zu werden, nicht aber von jenen Erhebungen, die ohne jede Beziehung auf einen konkreten Fall gepflogen werden, wie z. B. statistische Erhebungen oder die Erhebungen von Tatsachen zum Zwecke der Anlegung eines Katasters.

Aus praktischen Erwägungen scheidet aus das Beweisverfahren vor den Gefällsstrafgerichten, welches in ganz selbständiger Weise gesetzlich geregelt ist, ferner das Verfahren bei

---

[1] Tezner a. a. O., S. 140.

[2] Bernatzik a. a. O., S. 64.

[3] Vgl. O. Mayer a. a. O., I., S. 164 ff.

Anfechtung von Patenten, bei welchem nach § 75 des Gesetzes vom 11. Jänner 1897, RGBl. Nr. 30, die Beweisvorschriften der Zivilprozeßordnung anzuwenden sind.

II. Notorietät.

Aber nicht alle jene Tatsachen und Verhältnisse, die einer Entscheidung zu Grunde zu legen sind, bedürfen des Beweises. Keines Beweises bedarf in erster Reihe das Notorische.[4]) Notorisch ist aber eine Tatsache oder ein Erfahrungssatz dann, wenn er innerhalb eines bestimmten Lebenskreises so allgemein für wahr gehalten wird, daß ein verständiger Mann keinen Anlaß hat, an seiner Wahrheit zu zweifeln.[5]) [6])

Die Notorietät erstreckt sich naturgemäß immer nur auf gewisse Lebenskreise. Dinge, die der ländlichen Bevölkerung offenkundig erscheinen, sind dem Städter in der Regel unbekannt, und was an der Meeresküste jedermann weiß, wird dem Binnenländer oft als eine besondere Wissenschaft erscheinen.

Viele Tatsachen und namentlich Erfahrungssätze sind nur in einem verhältnismäßig engen Kreise von besonders fachkundigen Personen allgemein bekannt. Es ist klar, daß der Umstand, daß ein Erfahrungssatz oder eine Tatsache im Kreise der Ingenieure oder Ärzte notorisch, allen übrigen Menschen von durchschnittlicher Bildung und Erfahrung aber ganz und gar nicht offenkundig ist, den Beweis nicht überflüssig macht, sondern ganz im Gegenteil einen Beweis erfordert. Die Feststellung solcher im Kreise der Sachverständigen notorischen Umstände ist das Gebiet des Sachverständigenbeweises.

Ein Umstand kann auch nur innerhalb eines begrenzten sozialen oder örtlichen Kreises offenkundig sein. Ob ein Weg allgemein benützt wird, darüber wird unter den Bewohnern eines Dorfes kein Zweifel bestehen, außerhalb des Dorfes werden diese Umstände kaum bekannt sein. Solche lediglich

---

[4]) RGErk. v. 10. Jän. 1898, Z. 429 ex 1899. (Notorietät des Umstandes, daß die deutsche Sprache in Prag landesüblich ist.)

[5]) Stein, Das private Wissen des Richters, Leipzig 1893, S. 147 et passim.

[6]) Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, S. 208 ff.

in einem räumlich oder sozial eng begrenzten Kreise notorische Tatsachen sind gleichfalls beweisbedürftig. Die Zeugen, durch welche der Beweis solcher Umstände geführt wird, heißen, wenn es sich um die Erweisung seit langer Zeit andauernder Zustände handelt, Gedenkmänner. In den Steuergesetzen werden solche Zeugen Auskunftspersonen genannt und in der Regel zur Erweisung von Tatsachen vernommen, die in einem sozial begrenzten Kreise offenkundig sind. Diese Zeugen unterscheiden sich von den gewöhnlichen Zeugen dadurch, daß sie ein fungibles Beweismittel darstellen, während alle anderen Zeugen ein streng individualisiertes Beweismittel sind und durch eine andere Person nicht ersetzt werden können.

Als notorisch im technischen Sinne werden wir also nur jene Tatsachen bezeichnen, die in jenem Lebenskreise offenkundig sind, in dem sich die Verwaltung abspielt; solche Tatsachen bedürfen keines Beweises.[7]) Doch können auch sie zum Gegenstande einer Beweisführung gemacht werden, wenn sich in irgend einer Weise das Bedenken ergibt, daß ein allgemein für wahr gehaltener Umstand dennoch unrichtig sei.

III. Amtsbekannte Tatsachen.

Aus der Pflicht der Behörde[8]), von Amts wegen auf vollständige Klarstellung des Sachverhaltes zu dringen, folgt, daß die Behörde alle jene Umstände, die ihr gelegentlich anderer Amtshandlungen bekannt wurden[9]) oder die sich aus Aufzeichnungen ergeben, welche die Behörde führt, im Administrativverfahren zu berücksichtigen hat. Solche Aufzeichnungen werden von der Behörde zum Teil ausdrücklich zum Zwecke späterer Tatsachenfeststellung geführt, teils können sie solchen Zwecken leicht dienstbar gemacht werden.

Solche amtsbekannte Tatsachen bedürfen gleichfalls keines Beweises, denn wenn der entscheidende Beamte diese Umstände vielleicht erst gelegentlich des Verfahrens zur Kenntnis nimmt, so waren sie doch der Behörde als solcher von

---

[7]) Entsch. v. 23. Apr. 1891, Budw. 5909.

[8]) Ott a. a. O., S. 157.

[9]) Entsch. v. 7. Okt. 1879, Budw. 579.

vornherein bekannt und brauchen nicht erst in förmlicher Weise festgestellt zu werden.

So ist es nicht notwendig, daß Tatsachen, die sich aus der Katastralmappe ergeben, erst im Wege eines Lokalaugenscheines festgestellt werden.[10]) Bei Errichtung von Parallelklassen an Volksschulen ist eine kommissionelle Erhebung unter Zuziehung der Beteiligten nicht notwendig, da alle erforderlichen Daten aus dem Schülerverzeichnisse entnommen werden können.[11]) Ebenso hat die Behörde Tatsachen, die gelegentlich anderer Amtshandlungen zu ihrer Kenntnis gelangten, ohneweiters der Entscheidung zu Grunde zu legen. So die von der Behörde selbst genehmigte Verpachtung eines Schankgewerbes[12]) oder den in einem früheren Verfahren bereits erörterten Umstand, daß eine Gemeinde an Wassermangel leide.[13])

IV. Privates Wissen.

Es fragt sich noch, ob und inwieweit der Umstand, daß der entscheidende Beamte auf Grund seines privaten Wissens über die zu beweisenden Umstände unterrichtet ist, den Beweis ersetzt. Im gerichtlichen Verfahren ist eine solche Verwendung des privaten Wissens des Richters in jedem Falle unzulässig. Aber auch im Administrativverfahren wird dasselbe gelten müssen, obwohl es in diesem Verfahren Pflicht der Behörde ist, mit allen Mitteln dies objektiv richtig festzustellen. Denn niemals fällt der Bezirkshauptmann X. oder der Bezirkskommissär Y. eine Entscheidung, sondern immer nur die „k. k. Bezirkshauptmannschaft". Was also der Bezirkshauptmann als einzelnes Individuum weiß, das kann nicht wohl als Wissen der Bezirkshauptmannschaft einer Entscheidung zu Grunde gelegt werden. Von einem Wissen der **Behörde** kann man nur in jenen Fällen reden wo die betreffenden Umstände amtlich der Behörde zur Kenntnis gelangten, bei den amtsbekannten Tatsachen im oben erörterten Sinne. Ist aber eine Tatsache

[10]) Entsch. v. 22. März 1905, Budw. 3409 A.
[11]) Entsch. v. 7. März 1894, Budw. 7772.
[12]) Entsch. v. 7. Okt. 1879, Budw. 579.
[13]) Entsch. v. 19. Okt. 1889, Budw. 4890.

wiederum amtsbekannt, so muß sie im Verfahren berücksichtigt werden, auch wenn der erkennende Beamte davon persönlich nichts weiß und ihre Nichtbeachtung bildet einen wesentlichen Verfahrensmangel.[14]) Stellt also die erkennende Behörde ein Abstraktum dar, welches begrifflich von der Persönlichkeit jener Personen losgelöst ist, die jeweils die Behörde bilden, dann ergibt sich klar, daß für das private Wissen des entscheidenden Beamten auch im Administrativverfahren kein Raum ist.[15])

§ 4. Offiziosität des Verfahrens und Beweislast.

Im Mittelpunkte der Erörterung eines Beweisverfahrens muß die Frage der Beweislast stehen.[1])

In jedem Prozeßverfahren kann der Fall eintreten, daß die Wahrheit von Tatsachen, die für die Entscheidung relevant sind, nicht festgestellt werden kann. Dann aber ergibt sich die Frage, wie dieser Umstand, daß eine für die Entscheidung erhebliche Tatsache nicht bewiesen ist, für die Entscheidung gewertet werden muß, d. h. die Frage, zu wessen Lasten die Unbewiesenheit dieser Tatsache wirkt. Das ist die Frage der materiellen Beweislast.

Die Lehre von der Beweislast in diesem Sinne ist also die Lehre von den Folgen der Beweislosigkeit.[2]) Es mag dahingestellt sein, ob sie dem Prozeßrechte angehört oder ob sie dem materiellen Rechte zuzuzählen ist, in keinem Falle aber hat die Lehre vom Beweisverfahren von ihr zu handeln,

---

[14]) Entsch. v. 7. Okt. 1879, Budw. 579.

[15]) Dagegen ist es einer Erwerbsteuerkommission wohl gestattet, das private Wissen ihrer Mitglieder einer Entscheidung zu Grunde zu legen (Entsch. v. 15. März 1900, Budw. 13.901 F), denn diese Kommission ist eigens zu dem Zwecke zusammengesetzt, um das private Wissen ihrer Mitglieder für die Steuerveranlagung zu verwerten. Diese Funktionäre haben gewissermaßen auch den Charakter von Auskunftspersonen.

[1]) Vgl. zu dem folgenden: Dr. Albert Wehli, Die Beweislast im neuen Zivilprozeß; JBl. 1896, Nr. 39 bis 41, Dr. Franz Leonhard, Die Beweislast, Berlin 1904.

[2]) Leonhard a. a. O., S. 144.

denn diese erörtert nur, wie das der Entscheidung zu Grunde zu legende Tatsachenmaterial herbeigeschafft wird; die Frage der materiellen Beweislast tritt erst auf, wenn es sich darum handelt, nach abgeschlossenem Beweisverfahren das vorliegende Tatsachenmaterial für die Entscheidung zu verwerten. Die Frage der materiellen Beweislast kann natürlich in jedem Prozeßverfahren aufgeworfen werden, im Administrativverfahren nicht minder als im Zivilprozeß.

Nun hat aber das Prozeßrecht die Tendenz, diese Tatsache der materiellen Beweislast in adäquaten prozeßrechtlichen Institutionen zum Ausdruck zu bringen. Dies führt im Zivilprozeß zur Normierung einer formellen Beweislast. In konsequenter Durchführung des in der Verhandlungsmaxime liegenden Grundsatzes der Herrschaft der Partei über den Prozeß wird der Partei auch die volle Herrschaft über das der Entscheidung zu Grunde zu legende Tatsachenmaterial zuerkannt und es können nur jene Tatsachen für das Urteil verwertet werden, die die Partei behauptet und im Bestreitungsfalle beweist. Das Resultat eines so im Sinne einer formellen Beweislast geregelten Beweisverfahrens ist, daß jenem Tatsachenmaterial, das der Richter seiner Entscheidung zu Grunde legen muß, lediglich eine formelle Wahrheit zukommt, die mit der materiellen Wahrheit keineswegs übereinstimmen muß.[3]) Dieses Prinzip ist natürlich in seiner Anwendung einer mehr oder weniger konsequenten Durchführung fähig und die neuere Prozeßgesetzgebung zeigt die Tendenz, es in zunehmendem Maße abzuschwächen.

Die Normierung einer solchen formellen Beweislast ist aber nur in einem Verfahren möglich, in dem sich zwei Parteien mit widerstreitenden Rechtsansprüchen gegenüberstehen und in welchem es sich um Rechte handelt, die der freien Disposition der Parteien unterstehen. Die öffentlichen Rechte aber sind zum großen Teile der Verfügung der Parteien entzogen und ein ausgeprägtes Zweiparteienverhältnis ist dem öffent-

[3]) Wach, a. a. O., S. 198.

reichischen Verwaltungsverfahren gänzlich fremd. Doch wäre es verfehlt, aus dem Umstande, daß das österreichische Administrativverfahren grundsätzlich ein offizioses ist, den Schluß zu ziehen, daß alle jene Fälle, in denen wir im Verwaltungsverfahren eine formelle Beweislast tatsächlich finden, Anomalien sind, die sich aus den Grundgedanken des Verfahrens nicht erklären lassen. Die Stellung der Verwaltungsbehörden im administrativen Verfahren ist einerseits eine richterliche, sie haben den Tatbestand des gegebenen Falles unter die Normen des Gesetzes zu subsumieren und so zu finden, was im einzelnen Falle rechtens ist. Andrerseits haben die Behörden aber wieder die Funktion einer Anwaltschaft öffentlicher Interessen, indem sie berufen sind, schutzbedürftige Interessen des Staates und der Gesamtheit im Administrativverfahren nachzunehmen. Ebenso wie der Strafrichter im inquisitorischen Verfahren die Funktionen des Anklägers, Verteidigers und Richters, die heute besonderen Organen zugewiesen sind, in sich vereinigte, so ist in der Tätigkeit der Administrativbehörden das richterliche Element mit dem einer Anwaltschaft öffentlicher Interessen vereint.[4]) Insoweit die Behörde diese anwaltschaftliche Funktion ausübt, tritt sie der Partei gleichsam selbst als Partei gegenüber, es ergibt sich also ein dem Zweiparteienverhältnis des Zivilprozesses ähnlicher Zustand und damit eine äußere Beschaffenheit des Verfahrens, welche die Normierung einer formellen Beweislast möglich macht. Tritt nun zu dieser prozessualen Struktur noch der Umstand hinzu, daß es sich in dem betreffenden Falle um Rechte handelt, über welche die Partei verfügen kann, so sind alle Voraussetzungen gegeben, unter denen das Gesetz eine formelle Beweislast normieren kann.

Ob im einzelnen Falle auf Grund einer solchen Rechtslage eine formelle Beweislast wirklich normiert wird, das hängt davon ab, mit welcher Intensität das in der behörd-

[4]) Vgl. O. Mayer, a. a. O., I., S. 185.

lichen Tätigkeit liegende anwaltschaftliche Element im einzelnen Falle zum Ausdruck kommt, denn nur dort, wo dieses Element der behördlichen Tätigkeit einen gewissen hohen Grad von Intensität erreicht, wird es die oben genannten Wirkungen ausüben können. Am stärksten ausgeprägt ist dieses Element in der Tätigkeit der Finanzbehörden, die in weitem Umfange als Vertreter des fiskalischen Staatsinteresses auftreten, deshalb finden wir auch die meisten Fälle einer formellen Beweislast im Administrativverfahren auf dem Gebiete des Finanzrechtes.

Aufgabe der Darstellung ist es nunmehr, das Gebiet der amtswegigen Tatsachenfeststellung von dem Gebiete der formellen Beweislast abzugrenzen.

Der Erlaß des Ministeriums für Kultus und Unterricht vom 14. Mai 1876 sagt: „Bei Leitung des Verfahrens soll sich die Behörde gegenwärtig halten, — — daß sie von Amts wegen bestrebt sein muß, die obwaltenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ins Klare zu setzen.“ Es ist also prinzipiell Pflicht der Behörde, aus eigener Initiative das Tatsachenmaterial herbeizuschaffen, das sie ihrer Entscheidung zu Grunde legt.[5]) Damit ist aber der Bestand einer formellen Beweislast im Administrativverfahren im Prinzipe abgelehnt und mit dem Fehlen einer formellen Beweislast fällt auch die beweisersetzende Kraft des Zugeständnisses.[6]) [7])

Dies gilt auch für die sogenannten Parteiensachen des öffentlichen Rechtes. Die ausländische Gesetzgebung hat wohl diese Fälle des Verwaltungsverfahrens vielfach in besonderer Weise geregelt und hier zivilprozessuale Einrichtungen in weitem Umfange rezipiert. Dem österreichischen Rechte ist aber eine solche besondere Regelung des Verfahrens in Parteiensachen fremd und aus dem Wesen eines solchen Ver-

---

[5]) Entsch. v. 7. Okt. 1879, Budw. 579, Entsch. v. 29. März, 1904, Budw. 2507 A.

[6]) Entsch. v. 30. Jän. 1889, Budw. 5120.

[7]) Ott a. a. O., S. 181.

fahrens lassen sich prozessuale Besonderheiten keineswegs ableiten.[8])

Denn, ob der Behörde eine oder mehrere Parteien gegenüberstehen, ob diese einig vorgehen oder streiten, immer wird das gesamte Verfahren von der Bedachtnahme auf öffentliche Interessen in solchem Maße durchdrungen, daß es nicht angeht, die Herbeischaffung des für die Entscheidung maßgebenden Tatsachenmaterials einzig in die Hand der Parteien zu geben.[9]) Diese Ansicht vertritt auch der Verwaltungsgerichtshof. So erklärt die Entscheidung vom 22. März 1905, Budw. 3402 A, daß in Parteiensachen die Parteien berechtigt sind, bestrittene Tatsachen zu beweisen, aber nur „unbeschadet der infolge des offiziösen Charakters des Verfahrens von der politischen Behörde von Amts wegen vorzunehmenden Erhebungen“ und die Entscheidung vom 13. Oktober 1904, Budw. 2951 A, besagt: „Die Entscheidung hängt nicht bloß von den Beweismitteln ab, welche die Partei selbst beigebracht hat, sondern von dem Vorhandensein eines bestimmten Tatbestandes, dessen Feststellung Sache der Behörde ist.“[10]) Dem administrativen Beweisverfahren genügt also eine „formelle Wahrheit“ nicht, sein Ziel ist die Feststellung der materiellen Wahrheit.

Es kann auch die Frage aufgeworfen werden, ob die Partei nicht dann zum Beweise der einer Entscheidung zu Grunde zu legenden Tatsachen verpflichtet ist, wenn es sich ausschließlich um die Gewährung einer von der Partei beanspruchten Begünstigung handelt. Gewiß trifft in einem solchen Falle die Partei die materielle Beweislast[11]), eine formelle Beweislast trifft sie aber nur dann, wenn ihr der

---

[8]) Vgl. Bernatzik a. a. O., S. 119, Laun a. a. O., S. 151.

[9]) Vgl. Tezner a. a. O., S. 2; Bernatzik a. a. O., S. 268; Ott a. a. O., S. 153.

[10]) Vgl. auch Entsch. v. 18. Mai 1904, Budw. 2652 A und 21. Okt. 1903, Budw. 2055 A.

[11]) Vgl. unten S. 39.

Gesetzgeber eine solche besonders auferlegt. Nur mit dieser Einschränkung wird man der Entscheidung vom 26. Oktober 1905, Budw. 3910 F, beistimmen können, die sagt: „nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, daß, wer die Befreiung von einer ihn sonst gesetzlich treffenden Verpflichtung beansprucht, die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Befreiung darzutun hat . . . usw.". Gewiß, wenn jemand die Verleihung einer Begünstigung verlangt und es werden in dem Verfahren nicht jene Tatsachen erwiesen, die nachdem Gesetze Voraussetzungen einer solchen Begünstigung sind, dann muß er mit seinem Begehren abgewiesen werden. Damit ist aber noch lange nicht gesagt, daß es ganz allein seine Sache ist, das nötige Beweismaterial herbeizuschaffen und daß die Behörde nicht auch ihrerseits verpflichtet ist, mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln den Tatbestand festzustellen.

Es ist prima facie gewiß mehr ein privates als ein öffentliches Interesse, daß einem Manne, der vielleicht persönlich ganz vorzüglich zum Militärdienst geeignet ist, die Begünstigung des § 33 des WehrG. zuerkannt werde, weil er Besitzer eines ererbten Landgutes mittlerer Größe ist. Dennoch schreibt der § 53 der Wehrvorschriften, I. Teil, vor, daß die Behörde, falls der Nachweis der maßgebenden Tatsachen nicht bereits vorliegt, sich von deren Richtigkeit durch eigene Erhebungen zu überzeugen hat. Allerdings zeigt es sich bei näherer Betrachtung, daß diese Begünstigung nicht dem betreffenden Bewerber als solchem gewährt wird, daß sie vielmehr eine Maßregel zur Hebung des politisch so wichtigen mittleren Bauernstandes darstellt, deren Durchführung im Interesse der Allgemeinheit gelegen ist. Gerade diese Durchdringung aller Rechtsverhältnisse durch das Moment des öffentlichen Interesses ist für das Verwaltungsrecht charakteristisch. Deshalb kann es im Administrativverfahren niemals der Partei anheimgestellt bleiben, wie und in welchem Umfange die tatsächlichen Voraussetzungen der Entscheidung herbeigeschafft werden, es sei denn, der Gesetzgeber ordnet ausdrücklich etwas anderes an.

Die Behörde hat also mit der Beweisaufnahme grundsätzlich von Amts wegen vorzugehen und ein besonderes Einschreiten der Partei ist nicht Voraussetzung der Beweisaufnahme[12]) und können die Parteien durch Vereinbarungen und sonstige Willensakte den Umfang des Verfahrens in keiner Weise begrenzen.[13])

Die Pflicht der Behörde, den Sachverhalt allseitig und gründlich zu erheben, bringt es auch mit sich, daß die Beweisaufnahme nicht auf die Unterinstanz beschränkt ist, so daß auch die im Rechtsmittelverfahren angerufenen Oberbehörden jederzeit die aufgenommenen Beweise ergänzen und auch neue aufnehmen können, um dann sofort in der Sache zu entscheiden.[14])

§ 5. Die Beweislast im einzelnen.

Das Beweisverfahren im Administrativprozesse ist also grundsätzlich ein inquisitorisches; es „erscheint überall dort, wo das Gesetz nicht ausdrücklich die Entscheidung der Behörden auf die von der einen Anspruch erhebenden Partei beigebrachten Beweismittel stellt, die Behörde immer berufen, eventuell mindestens in ergänzender Weise den Sachverhalt festzustellen" (Entscheidung vom 13. Oktober 1904, Budw. 2951 A). Eine formelle Beweislast greift demnach im Administrativverfahren nur dort Platz, wo das Gesetz dies ausdrücklich anordnet, und auch diese Fälle werden als Ausnahme von der grundsätzlichen Gestaltung des Verfahrens im Zweifel immer einschränkend auszulegen sein.

Aufgabe der Darstellung ist es nun, die bedeutendsten Fälle der formellen Beweislast im Administrativverfahren darzulegen.

---

[12]) Vgl. § 30, Al. 1 GewO. — Entsch. v. 7. Okt. 1879, Budw. 579; Entsch. v. 17. Sept. 1903, Budw. 1961 A; Entsch. v. 21. Okt. 1903, Budw. 2055 A.

[13]) Entsch. v. 22. Jän. 1903, Budw. 1492 A.

[14]) Vgl. § 63 PatG., Entsch. v. 5. März 1898, Budw. 11.485 A; Entsch. v. 30. März 1898, Budw. 11.569 A.

I. Der Charakter des Administrativverfahrens erfährt eine fundamentale Umgestaltung, wenn die betreffende Rechtssache vor den Verwaltungsgerichtshof gebracht wird, der rein inquisitorische Charakter des Verfahrens schwindet, und die Behörde rückt in die Stellung einer Partei, die den Angriffen des Beschwerdeführers gegenüber sich über die Gesetzmäßigkeit ihres Vorgehens auszuweisen hat.[1]) Hier finden wir also ein ausgeprägtes Zweiparteienverhältnis und hier tritt auch ein Fall der Beweislast in Erscheinung, der alle anderen ähnlichen Fälle an Bedeutung überragt, da er nicht nur auf bestimmte Fälle des Administrativverfahrens beschränkt ist und der zurückwirkend auf die Gesamtheit des Administrativverfahrens von größtem Einfluß ist.

Der § 6 des Gesetzes über den Verwaltungsgerichtshof besagt, daß der Verwaltungsgerichtshof in der Regel auf Grund des in der letzten administrativen Instanz angenommenen Tatbestandes zu erkennen hat. Unter Berufung auf diese Gesetzesstelle hat der Verwaltungsgerichtshof in wiederholten Entscheidungen[2]) erklärt, daß er auf neues Beweisvorbringen der Parteien, welches nicht bereits im administrativen Instanzenzuge geltend gemacht wurde, keine Rücksicht nehmen könne.

Dies scheint im Widerspruche zu stehen mit dem in der Judikatur wiederholt[3]) ausgesprochenen Grundsatze, daß der Verwaltungsgerichtshof Mängel des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen habe und daß die Kassation wegen wesentlichen Verfahrensmangels auch dann zu erfolgen habe, wenn die Partei in dieser Richtung keinen Antrag gestellt hat.

Doch dieser Widerspruch verschwindet, wenn man sich den Begriff des wesentlichen Verfahrensmangels, wie er oben[4])

---

[1]) Vgl. Myrbach a. a. O., S. 135.

[2]) Vgl. Tezner a. a. O., S. 151. und die in Anm. 1 zitierten Entscheidungen.

[3]) Entsch. v. 15. Jän. 1887, Budw. 3347; Entsch. v. 28. Okt. 1902, Budw. 1287 A.

[4]) Vgl. S. 6.

dargelegt wurde, vor Augen hält. Der Umstand, daß ein relevantes Beweismittel, welches die Partei in Antrag zu bringen unterließ, nicht herangezogen wurde, kann gewiß das betreffende Verfahren als ein objektiv mangelhaftes erscheinen lassen, ein wesentlicher Verfahrensmangel liegt aber nur dann vor, wenn zu diesem objektiven Momente das oben erörterte subjektive Moment hinzutritt, d. h. wenn im vorliegenden Falle die Beweisaufnahme unterblieb, obwohl es der Behörde wohl möglich gewesen wäre, sie vorzunehmen. Ist aber die Aufnahme eines Beweises deshalb unterblieben, weil er der Behörde unbekannt oder unzugänglich war, so kann dies nie einen wesentlichen Verfahrensmangel begründen und der Verwaltungsgerichtshof kann gemäß § 6, Al. 1 cit. seiner Entscheidung nur die tatsächlich aufgenommenen Beweismittel zu Grunde legen. Daraus ergibt sich folgender Rechtszustand: Beweismittel, die der Behörde zugänglich und bekannt sind, müssen von ihr berücksichtigt werden. Ihre Nichtbeachtung bildet, ihre Relevanz vorausgesetzt, einen wesentlichen Verfahrensmangel, dessen Vorhandensein der Verwaltungsgerichtshof von Amts wegen nachzunehmen hat.

Beweismittel aber, von denen die Behörde bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit sich keine Kenntnis zu verschaffen vermag, muß die Partei bei sonstigem Ausschlusse spätestens in der Ministerialinstanz geltend machen.[5] [6] [7]

Bezüglich dieser letzteren Beweismittel ergibt sich also eine Art formelle Beweislast, doch darf man diese keineswegs in jenem strengen Sinne auffassen, wie dies manche

---

[5]) Vgl. Tezner a. a. O., S. 284.

[6]) In Wasserrechtssachen sind nach § 82 LWassG. die Parteien mit allem Vorbringen präkludiert, daß sie sich nicht in der Verhandlung geltend machen.

[7]) Inwieweit der Umstand, daß ein relevantes Beweismittel, welches weder der Behörde, noch einer Partei bekannt war, nachträglich hervorkommt, einen Wideraufnahmsgrund bildet, bleibe hier unerörtert.

Zivilprozeßordnungen tun. Denn sowie das betreffende Beweismittel der Behörde bekannt wird, es sei dies durch einen förmlichen Antrag der Partei geschehen oder vielleicht durch die Angaben irgend einer dritten Person, wird es sofort von der behördlichen Ermittlungspflicht ergriffen und der Verfügung der Partei entzogen.

II. Die Gesetze verlangen in zahlreichen Fällen, daß die Partei, welche die behördliche Tätigkeit in ihrem Interesse in Anspruch nimmt[8]), jene Umstände beweist, auf die sie ihr Begehren stützt. Solche Vorschriften finden wir überall dort, wo es sich um die Verleihung von Konzessionen handelt, so z. B. im § 78 der Landeswassergesetze und im § 22 der GewO.

Diese Rechtssätze wird man, wie bereits bemerkt, immer einschränkend interpretieren müssen. Wenn z. B. der § 22 GewO. vorschreibt, daß derjenige, welcher ein konzessioniertes Gewerbe betreiben will, unter Nachweisung der gesetzlichen Erfordernisse darum ansuchen muß, so wird man von dem Bewerber wohl nur den Nachweis jener Erfordernisse verlangen können, die in seiner Person vorhanden sein müssen, nicht aber etwa den Nachweis, daß kein Verdacht vorliege, die Konzession werde zur Förderung der Unsittlichkeit oder des verbotenen Spieles mißbraucht werden.

Es wird also in diesem, wie in jedem anderen ähnlichen Falle der Bewerber nur jene Umstände erweisen müssen, die derart mit seiner Person verknüpft sind, daß er ausschließlich oder vorzüglich in der Lage ist, sie zu beweisen. Bezüglich jener — häufig negativen — allgemeinen Voraussetzungen, die der Bewerber nur schwer nachweisen kann, während sie durch behördliche Erhebung leicht festgestellt werden können, greift die behördliche Ermittlungspflicht statt.

III. In weitergehendem Maße finden wir die Einrichtung einer formellen Beweislast im Verfahren nach dem PersStG.

---

[8]) Vgl. oben S. 18, 19.

vom 25. Oktober 1896, RGBl. Nr. 220. Denn die mit der Finanzverwaltung befaßten Organe sind, wie oben[9]) bereits bemerkt wurde, nicht nur mit der Entscheidung des betreffenden Rechtsfalles, sondern auch mit der Wahrung der fiskalischen Interessen betraut. Das Verfahren, sowohl bei der Steuerveranlagung, als auch in Steuerstrafsachen, ist allerdings in erster Linie ein offiziöses: Die Behörden haben das Recht und die Pflicht, das notwendige Tatsachenmaterial von Amts wegen herbeizuschaffen (§§ 43, 111, 211, Al. 1, 258). Hat aber die Behörde im Wege der amtswegigen Erhebung einmal den Tatbestand festgestellt, so nehmen die Beweisanträge des Steuerpflichtigen, die er stellt, um die behördlichen Erhebungen zu seinen Gunsten zu berichtigen, den Charakter eines von der Partei zu führenden Gegenbeweises gegen das von der Behörde prima facie Festgestellte an. Aus dem Charakter eines Gegenbeweises aber ergibt sich, daß die beweisführende Partei sowohl das Beweisschema, als auch die anzuwendenden Beweismittel genau bezeichnen muß. Dies hat insbesondere die Judikatur zu § 211, Al. 2 des zitierten Gesetzes festgestellt. Es kann ein solcher Beweis also nicht über die Vermögensverhältnisse des Zensiten im allgemeinen[10]) oder über die Ertragsfähigkeit eines Unternehmers[11]) geführt werden, sondern nur über das Vorhandensein bestimmter Tatsachen oder über die Richtigkeit bestimmter Erfahrungssätze.[12]) Aus dem Umstande, daß der hier zu führende Gegenbeweis den Charakter einer formellen Beweislast trägt, ergibt sich, daß Kontumazfolgen eintreten, wenn die Partei es unterläßt, diesen Gegenbeweis zu führen (§§ 112, Al. 1, 213, 259 cit.). Hat nämlich die Partei die Gelegenheit, diesen Beweis anzutreten, unbenützt vorbeigehen lassen, so

---

[9]) Vgl. S. 17.

[10]) Entsch. v. 17. Okt. 1904, Budw. 2971 F.

[11]) Entsch. v. 2. Jän. 1902, Budw. 679 F.

[12]) Auch müssen die gemäß § 211, Al. 2 beantragten Sachverständigen vom Antragsteller namentlich bezeichnet werden (Art. 53, Al. 8, VV. IV. Tl., Entsch. v. 12. Jän. 1902, Budw. 713 F, v. 24. Okt. 1903, Budw. 2064 F.

muß der von Amts wegen erhobene Tatbestand für wahr gehalten und der Entscheidung zu Grunde gelegt werden und die Partei kann sich nicht mehr darauf berufen, daß er materiell unrichtig sei.[13])

IV. In weit höherem Maße als im Finanzverfahren im allgemeinen tritt die Behörde im Verfahren in Gebührensachen als Anwalt des fiskalischen Staatsinteresses auf und stellt sich so gleichsam selbst als Partei der Partei gegenüber. Ein deutliches Zeugnis dafür, daß die Stellung der Gebührenbehörden stark das Element einer Parteistellung in sich trägt, liegt in der Bestimmung des § 54 GebG., der den Behörden gestattet, über die Wertbestimmung des Gegenstandes der Abgabe mit dem Steuerpflichtigen ein Übereinkommen zu treffen, eine Bestimmung, die im Administrativverfahren ganz vereinzelt dasteht. Auf Grund dieser Auffassung von der Stellung der Behörden in Gebührensachen ist der Partei eine weitgehende formelle Beweislast aufgebürdet worden. Die Partei muß nämlich in vielen Fällen jene Umstände beweisen, die geeignet sind, die Entscheidung zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Die Form, in der diese Beweislast statuiert wird, ist vornehmlich die, daß Rechtsvermutungen zu Gunsten des Fiskus aufgestellt werden, unbeschadet des Rechtes der Partei, das Gegenteil zu beweisen.

Für solche Bestimmungen sprechen auch praktische Erwägungen. Denn in Gebührensachen geht das Interesse der Partei dahin, jenen Tatbestand, an den das Gesetz eine Gebührenpflicht knüpft, der Behörde gar nicht oder nur unvollständig zur Kenntnis zu bringen. Es bedarf daher besonderer gesetzlicher Vorkehrungen, um die Partei zu zwingen, ihr Wissen der Behörde zur Verfügung zu stellen. Darum stellt das Gesetz für den Fall, als aus einem Skripturakte, aus dem eine Gebührenpflicht sich ergibt, die Grundlagen für die Gebührenbemessung sich nicht klar ergeben, die Präsum-

---

[13]) Vgl. ÖStWB. III. Bd. Art.: Direkte Personalsteuern und die dort zitierten Entscheidungen.

tion für das Vorhandensein jener Tatsachen auf, die eine höhere Gebührenpflicht nach sich ziehen.

Die wichtigsten dieser Bestimmungen sind die erste Vorerinnerung zum Gebührentarife und des § 24 des Wechselstempelgesetzes vom 8. März 1876, RGBl. Nr. 26. Sie lauten:

„1. Wenn in Fällen, in denen die Gebührenfreiheit oder das höhere oder mindere Ausmaß der Gebühr von einer bestimmten Beschaffenheit des Rechtsgeschäftes abhängt, und diese Beschaffenheit aus der Rechtsurkunde über das Geschäft nicht deutlich zu entnehmen ist, insbesondere, wenn nicht deutlich ausgedrückt erscheint, ob das Geschäft entgeltlich oder unentgeltlich geschlossen worden sei, so wird zum Behufe der Gebührenbestimmung diejenige Beschaffenheit des Geschäftes vermutet, welche die Gebührenpflicht begründet, oder so weit die Undeutlichkeit sich auf einen Umstand bezieht, der das Gebührenausmaß bestimmt, derjenige Umstand, nach welchem das höhere Ausmaß der Gebühr entfällt; der Gegenbeweis ist jedoch dadurch nicht ausgeschlossen.“

„§ 24. Wenn aus einem Wechsel (oder einer der im § 18 erwähnten kaufmännischen Urkunden) ein Umstand oder Zeitpunkt, von welchem die Gebührenpflicht oder die Ergänzung oder Erhöhung der Gebühr abhängt, nicht deutlich zu entnehmen ist, wird, bis von der Partei das Gegenteil bewiesen ist, zum Zwecke der Gebührenbemessung jener Umstand als vorhanden, oder jener Zeitpunkt als eingetreten angenommen, welcher die Gebührenpflicht oder das höhere Ausmaß der Gebühr begründet.

Nach diesem Grundsatze wird daher insbesondere auch bis zum Beweise des Gegenteils angenommen, daß ein nicht datiertes Indossament auf einem vor mehr als sechs Monaten im Inlande oder vor mehr als zwölf Monaten im Auslande ausgestellten Wechsel erst nach Ablauf dieser sechs, rücksichtlich zwölf Monate vom Ausstellungstage an (§§ 5 und 8) beigesetzt worden sei.“

Hier wird also in der Form einer widerleglichen Rechtsvermutung der Partei eine formelle Beweislast im strengsten Sinne auferlegt, denn die in diesen Bestimmungen genannten Umstände kommen für das Verfahren nur insoweit in Betracht, als die Partei sie beweist.

Auch diese Bestimmungen müssen selbstverständlich strikte interpretiert werden. Voraussetzung des Eintretens der Präsumtion ist eine von der Partei herrührende Urkunde, aus

welcher sich eine Gebührenpflicht ergibt, ohne daß jedoch jene Umstände deutlich aus ihr zu entnehmen wären, von denen die Höhe der Gebühr abhängt. Die Vermutung greift also nicht statt, wenn die Partei bestreitet, daß die Urkunde von ihr herrühre, vielmehr hat in einem solchen Falle die Finanzbehörde die bestrittene Echtheit der Urkunde durch Beweise festzustellen.[14]) Ebensowenig kann die Partei die Beweislast dafür treffen, daß eine von der Behörde vermutete, aus der Urkunde jedoch nicht aufscheinende Vermögensübertragung stattgefunden habe, vielmehr muß in diesem Falle die Behörde den Beweis dafür herbeischaffen, daß der gebührenpflichtige Rechtsakt tatsächlich erfolgte.[15]) Voraussetzung der Präsumtion ist ferner, daß die betreffende Urkunde in Bezug auf gebührenrechtlich erhebliche Umstände undeutlich sei, es muß also wenigstens etwas über diese Umstände aus der Urkunde zu entnehmen sein und es kann daher gegenüber einem Wechsel, aus dem weder das Datum der Ausstellung, noch das des Indossaments zu entnehmen ist, die Vermutung der mehr als sechs- beziehungsweise zwölfmonatlichen Laufzeit nicht stattfinden.[16]) Erhellt andrerseits aus dem Texte des Wechsels klar und ohne jede Undeutlichkeit eine mehr als sechsmonatliche Laufzeit, so ist ein Gegenbeweis unstatthaft, „da hier Zweifel der Undeutlichkeiten, wie sie der Gegenbeweis des § 24 des Gesetzes vom 8. März 1876 zur Voraussetzung hat, nicht bestehen".[17])

Die Partei muß also in den genannten Fällen jene Umstände beweisen, auf die gestützt, sie eine günstigere gebührenrechtliche Behandlung in Anspruch nimmt.[18]) Es muß daher der Partei, bei sonstiger Nichtigkeit des Verfahrens, Gelegenheit geboten werden, mit ihrem Beweis-

---

[14]) Entsch. v. 4. Juli 1905, Budw. 3733 F.

[15]) Entsch. v. 27. Apr. 1905, Budw. 3522 F.

[16]) Entsch. v. 8. Juli 1903, Budw. 1937 F.

[17]) Entsch. v. 14. Juni 1905, Budw. 3671 F.

[18]) Auch das ausländische Gesetz muß bewiesen werden, wenn es nicht im Inlande kundgemacht ist. Entsch. v. 18. Dez. 1901, Budw. 658 F.

anerbieten an die Behörde heranzutreten.[19]) Es darf insbesondere auch die Partei nicht über das Thema des von ihr zu führenden Gegenbeweises im Unklaren gelassen werden (z. B. durch mangelhafte Begründung der Entscheidung der Unterinstanz)[20]) und die Behörde muß, wenn sie durch die geführten Beweismittel den Beweis nicht für erbracht hält, dies der Partei bekannt geben, damit sie in der Lage sei, neue Beweismittel herbeizuschaffen.[21])

Da das Gesetz für die Erbringung des Gegenbeweises nach der Vorerinnerung 1 zum Gebührentarife und nach § 26 des Wechselstempelgesetzes keine Frist normiert, kann derselbe auch nach Abschluß des Verfahrens in der obersten Administrativinstanz angeboten werden und die Behörde muß dieses Anerbieten berücksichtigen.[22]) Denn ein solcher Antrag stellt sich seinem Wesen nach als ein Wiederaufnahmsgesuch dar und kann daher von den Wirkungen der Rechtskraft nicht getroffen werden. Doch wird man in Anwendung der Regel des § 1478 ABGB. behaupten müssen, daß dieses Recht in 30 Jahren von dem Moment an, da es hätte geltend gemacht werden können, verjährt.

Was die Verpflichtung der Behörden betrifft, die nach Maßgabe der erwähnten Bestimmungen angebotenen Beweise durchzuführen, so stand die administrative Praxis gleich wie die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes lange auf dem Standpunkte, daß die Finanzbehörde Beweise, zu deren Durchführung ihr von der Partei eine tätige Mitwirkung zugemutet wird, gegen sich nicht gelten lassen braucht.[23]) Eine solche Mitwirkung der Behörde erfordern aber alle Beweise mit Ausnahme des Urkundenbeweises. So hat der Verwaltungsgerichtshof in zahlreichen Entscheidungen erkannt, daß die Finanzbehörden nicht gehalten seien, einen angebotenen

---

[19]) Entsch. v. 9. Juli 1901, Budw. 426F.
[20]) Entsch. v. 22. Apr. 1902, Budw. 945F.
[21]) Entsch. v. 18. Dez. 1901, Budw. 658F.
[22]) Entsch. v. 2. Okt. 1899, Budw. 13.176F.
[23]) Entsch. v. 7. Nov. 1895, Budw. 8987F.

Zeugenbeweis durchzuführen, da ihnen das Gesetz eine solche Verpflichtung nicht auferlege und auch dem von ihnen aufgenommenen Zeugenbeweise jene Momente fehlen würden, die für die Beweiskraft des gerichtlichen Zeugnisses wesentlich sind.[24]) Es konnte also dieser Gegenbeweis nur durch Produzierung einer öffentlichen Urkunde geführt werden[25]), daß er auch durch Berufung auf vor Gericht abgelegte Zeugenaussagen geführt werden konnte[26]), war praktisch wenig bedeutend, zumal da die Finanzbehörde einen Beweis zum ewigen Gedächtnis, sofern er nicht gegen die Finanzverwaltung geführt worden war, gegen sich nicht gelten lassen brauchte.[27])

Die Unrichtigkeit dieser Auffassung liegt auf der Hand. Denn der hier zu führende Beweis ist ja ein Beweis über Umstände, die aus einer vorliegenden Urkunde nicht deutlich erhellen und wird typischerweise ein Zeugenbeweis sein. Seine Durchführung der Partei abschneiden, heißt dem Gesetzgeber den unmöglichen Gedanken zumuten, er habe ein Recht, das er dem Staatsbürger auf der einen Seite verleiht, durch eine prozessuale Finte wieder illusorisch machen wollen. In der Tat ist auch ein Umschwung in der Judikatur eingetreten und in wiederholten Entscheidungen hat der Verwaltungsgerichtshof erklärt, daß „die Verpflichtung der im Administrativverfahren tätigen Behörden, ihrerseits die von der Partei angebotenen Beweise über relevante Tatsachen innerhalb ihres Wirkungskreises selbst durchzuführen, schon aus dem Wesen eines geordneten Administrativverfahrens folgt".[28])

Die Behörden sind also verpflichtet, die von der Partei angebotenen Beweise durchzuführen. Voraussetzung dieser Verpflichtung ist ein gehöriger Beweisantrag, der die zu beweisenden Umstände und die anzuwendenden Beweismittel mit Bestimmtheit bezeichnet.[29]) Was die zur Führung dieses

[24]) Z. B. Entsch. v. 7. Okt. 1896, Budw. 9947 F usw.

[25]) Entsch. v. 26. Sept. 1882, Budw. 1502.

[26]) Entsch. v. 15. Apr. 1893, Budw. 7201.

[27]) Entsch. v. 4. Juni 1895, Budw. 8716.

[28]) Entsch. v. 14. Dez. 1904. Budw. 3153 F.

[29]) Entsch. v. 8. Jän. 1895, Budw. 8305 F.

Beweises zulässigen Beweismittel betrifft, so erklärt die Entscheidung vom 13. Juni 1901, Budw. 379F, daß „mangels entgegenstehender Vorschriften im Administrativverfahren überhaupt und in den Gebührenvorschriften insbesondere, in dieser Beziehung die Bestimmungen der geltenden Zivilprozeßordnung zur Anwendung gelangen". Doch wird man diesen Satz, insbesondere, was den Beweis durch Parteienvernehmung betrifft[30]), nur mit Vorsicht und nur dort anwenden dürfen, wo dies dem Sinne des Verwaltungsverfahrens nicht widerstreitet. Der fragliche Beweis kann auch durch Indizien erbracht werden, denn die Nichtzulassung des Indizienbeweises „würde die im Gesetze vorgesehene Möglichkeit der Erbringung des Beweises fast gänzlich vernichten".[31])

V. In den hier erörterten Fällen ist das Vorkommen einer formellen Beweislast im Gebiete des Finanzrechtes natürlich keineswegs erschöpft. Ein anderer Fall von großer praktischer Bedeutung betrifft z. B. die Nachweisung von Nachlaßpassiven nach § 57, Al. 7 des GebG., und dem ME. vom 25. Juli 1853, RGBl. Nr. 148. Überhaupt steht die Praxis und die Judikatur in Finanzsachen auf dem Standpunkte, daß die Partei, sobald sie begehrt, günstiger behandelt zu werden, als die Behörde ursprünglich beabsichtigte, die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Begünstigung zu beweisen hat[32]), während im übrigen Verwaltungsverfahren das Gebiet der formellen Beweislast, wie oben gezeigt wurde, auf enge Grenzen beschränkt ist.

§ 6. Anordnung der Beweise.

Insoweit es nicht der Partei obliegt, die Aufnahme eines Beweises durch ihren Antrag anzuregen, hat die Behörde die Pflicht, „die obwaltenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ins Klare zu setzen".[1]) Dieser amtlichen Er-

[30]) Vgl. unten S. 59.

[31]) Entsch. v. 30. Apr. 1902, Budw. 975F.

[32]) Vgl. z. B. Entsch. v. 27. Mai 1902, Budw. 1035F.

[1]) UME. v. 14. Mai 1876, Z. 8040.

hebungspflicht widerstreitet es natürlich nicht, die von der Partei etwa gestellten Beweisanträge zu benützen, ja es muß der Partei unbedingt Gelegenheit gegeben werden, mit solchen Beweisanträgen an die Behörde heranzutreten. Denn es ist immer die Möglichkeit vorhanden, daß die Partei Beweise beantragen will, deren Vorhandensein die Behörde nicht kennt und von deren Vorbringung die Partei mit dem Abschlusse des Verfahrens in der obersten Administrativinstanz präkludiert wäre.[2]) Wäre nun unter Verletzung des Grundsatzes des Parteiengehöres der Partei keine Gelegenheit geboten worden, mit diesen Anträgen hervorzutreten, so würde hiedurch ihre Rechtsstellung verschlechtert und somit ein wesentlicher Verfahrensmangel begründet werden. Deshalb muß die Partei von der Nichtanordnung oder von dem unbefriedigenden Ergebnisse der von ihr angeregten Beweise derart zeitgerecht verständigt werden, daß ihr die Möglichkeit gewahrt bleibt, über diese Umstände andere Beweismittel zu beantragen.

Eine besondere Ausbildung hat dieser Fall des Parteiengehöres im Finanzrechte in der Einrichtung des Beanstandungsverfahrens[3]) erhalten. Ergeben sich nämlich gegen die Richtigkeit eines Steuerbekenntnisses Bedenken, so sind diese dem Zensiten vorzuhalten, damit er Gelegenheit habe, sich zu äußern und seine Beweisanträge zu stellen. Da im Finanzverfahren dem Steuerpflichtigen der Beweis jener Umstände, welche die von den Behörden festgestellten Tatsachen berichtigen sollen, dem Steuerpflichtigen obliegt, war es notwendig, ihm die Gelegenheit zur Stellung solcher Anträge durch genaue gesetzliche Bestimmungen zu sichern.

Immer aber erscheint, die Fälle der formellen Beweislast ausgenommen, die Beweisanordnung nicht als eine Konsequenz des Beweisantrages, sondern als ein Ausfluß der amtlichen Ermittlungspflicht, neben der ein etwaiger Antrag bloß die Rolle einer Anregung spielen kann.

---

[2]) Vgl. oben S. 22.

[3]) Myrbach a. a. O., S. 152.

Was die Verpflichtung der Behörde betrifft, bestimmte Beweise im einzelnen Falle anzuordnen, ist folgendes zu bemerken: Die einzelnen Verwaltungsgesetze schreiben an vielen Stellen vor, daß in gewissen Fällen des Administrativverfahrens ein bestimmter Beweis aufgenommen werden muß, insbesondere finden wir dort, wo es sich um Vorkehrungen technischer Natur handelt, oft die Vorschrift, daß ein Lokalaugenschein oder ein Sachverständigenbeweis durchgeführt werden muß. Wo solche gesetzliche Bestimmungen vorhanden sind, da muß die Behörde den betreffenden Beweis anordnen[4]) bei sonstiger Nichtigkeit des Verfahrens. Selbstverständlich kann die Behörde in diesen Fällen außer den besonders gebotenen noch alle anderen Beweise anordnen, deren Vornahme angemessen erscheint.[5]) Immer hat die Behörde alle Beweise anzuordnen, die zur vollständigen Klärung der Sachlage notwendig sind, mit Ausnahme jener, die nur über Begehren der Partei aufgenommen werden müssen. Die Nichtzulassung von Beweisen über relevante Umstände ist ein wesentlicher Mangel des Verfahrens.[6]) „Das Verfahren ist jedenfalls abzuschließen, sobald die Sache genügend aufgeklärt erscheint"[7]) und es kann daher von der Aufnahme aller Beweise Umgang genommen werden, von denen eine weitere Klärung des Sachverhaltes nicht zu erwarten ist.

Über den Umfang und die Intensität, die die amtliche Ermittlungstätigkeit im einzelnen Falle annehmen soll, bestehen keine Vorschriften, doch wird es nicht müßig sein, diese Frage zu erörtern, denn die Durchführung eines Beweises stellt sich oft als ein ziemlich empfindlicher Eingriff gegen dritte, an der Sache gänzlich unbeteiligte Personen dar

[4]) Vgl. Ott a. a. O., S. 183; Entsch. v. 20. Juni 1877, Budw. 96; arg. ex Entsch. v. 29. März 1904, Budw. 2507 A.

[5]) Doch kann, kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung, ein Eigenrevier nur dem zugewiesen werden, der sich mit einer Fischereikarte ausweist. Entsch. v. 22. Nov. 1902, Budw. 1365 A; Tezner a. a. O., S. 159.

[6]) Entsch. v. 15. Jän. 1902, Budw. 766 A und 24. Okt. 1904, Budw. 2994 F.

[7]) UME. v. 14. Mai 1876.

und es wäre gewiß nicht zu billigen, wenn zum Beispiel die Behörde in einer ganz geringfügigen Angelegenheit durch Abführung eines umfangreichen Zeugenbeweises zahlreiche Personen in Anspruch nehmen wollte.

Der von Ott[8]) für das außerstreitige Verfahren aufgestellte Grundsatz von der Wechselbeziehung zwischen der Schärfe der Ermittlungstätigkeit und der Bedeutung der in Betracht kommenden öffentlichen Interessen wird auch für das Administrativverfahren gelten müssen. Obwohl im Gesetze nirgends ausgesprochen, folgt dieser Satz doch aus dem dem Verwaltungsverfahren immanenten Momente der Zweckmäßigkeit und Billigkeit.[9]) In jedem Falle aber findet die behördliche Ermittlungstätigkeit ihre Grenzen an den wohlerworbenen Rechten dritter Personen, die nicht verletzt werden dürfen.[10])

Eine besondere Form der Beweisanordnung ist nicht normiert, da ja das administrative Verfahren im allgemeinen an feste Formen nicht gebunden ist und sich das Beweisverfahren von den übrigen Stadien des Prozesses auch nicht mit jener Schärfe abhebt, wie im gerichtlichen Verfahren. Einen förmlichen Beweisbeschluß kann das Verwaltungsverfahren daher nicht kennen, doch erfordert es der Grundsatz des Parteiengehöres, daß die Partei von der Vornahme des Beweises ordentlich verständigt werde, damit sie ihre Rechte wahren könne, wovon unten noch ausführlich zu handeln sein wird.

Was die Ablehnung eines beantragten Beweises betrifft, so enthält die Vollzugsvorschrift zu § 211, Al. 2 des PersStG. (IV. Teil, Art. 53, Al. 7), die Bestimmung, daß ein nach

---

[8]) Vgl. Ott a. a. O., S. 158.

[9]) Vgl. den MJE. v. 31. Mai 1869, Z. 5536 (Mayerhofer, I., S. 430), der anordnet, daß die Vorladung von Zeugen zu politischen Strafamtshandlungen tunlichst zu beschränken ist, und § 13, Al. 1 Vdg v. 20. Apr. 1854, RGBl. Nr. 96.

[10]) Vgl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I., S. 272; Entsch. v. 14. Febr. 1877, Budw. 40.

Maßgabe der zitierten Gesetzesstelle beantragter Beweis nur aus wichtigen Gründen übergangen werden soll und daß die Ablehnung unter Angabe der Gründe im Protokolle ersichtlich zu machen ist.[11])

Doch auch in anderen Fällen kann die Ablehnung eines gestellten Beweisantrages keineswegs gänzlich formlos erfolgen. Denn wie oben bereits dargelegt wurde, muß die Partei von der Nichtanordnung eines beantragten Beweises derart zeitgerecht verständigt werden, daß sie ihre Rechte durch Stellung neuer Anträge wahren kann. Da nun die Möglichkeit, solche neue Anträge zu stellen, der Partei offen bleibt, solange das Verfahren nicht in der obersten administrativen Instanz abgeschlossen ist, so ist diese Verständigung jedenfalls noch korrekt erfolgt, wenn die Ablehnung dieses Antrages aus einer Entscheidung deutlich zu entnehmen war, die einer Anfechtung im administrativen Instanzenzuge noch unterliegt. Doch wird der Verfahrensmangel, der durch den Mangel einer solchen Verständigung entstand, saniert, wenn die Partei aus eigenem Antriebe die nötigen Vorkehrungen getroffen hat und die schädlichen Folgen der Nichtanordnung des beantragten Beweises auszuschalten.[12])

§ 7. Beweisaufnahme.

Die Beweisaufnahme muß unter Leitung der Behörde stattfinden. So hat der Verwaltungsgerichtshof mit Entscheidung vom 9. Juni 1904, Budw. 2711A (betreffend die Konsentierung einer gewerblichen Betriebsanlage), zu Recht erkannt, daß es einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellt, wenn es die Behörde dem Sachverständigen allein überläßt, unter Verständigung der Parteien das betreffende Objekt zu besichtigen und sein Gutachten schriftlich vorzulegen, weil durch einen solchen Vorgang die Behörde sich jeder Ingerenz auf die Erhebungen begebe.

---

[11]) Vgl. Entsch. v. 17. Juni 1904, BudwF. 2779.

[12]) Vgl. oben S. 5.

Ebenso bildet eine Zeugenaussage nur dann einen Beweis, wenn sie vor einer kompetenten Behörde abgelegt wurde. Eine vor einer Privatperson (einer Gutsdirektion z. B.) abgelegte Aussage kann als Zeugenaussage nicht berücksichtigt werden.[1])

Der bei der Beweisaufnahme zu beobachtende Vorgang wird beherrscht von dem Grundsatze des Parteiengehöres.[2])[3])[4]) Die Amtsinstruktion für die gemischten Bezirksämter vom 17. März 1855, RGBl. Nr. 52, spricht im § 80 von der unter Zuziehung der Parteien zu pflegenden Verhandlung und der bereits zitierte Erlaß des Ministeriums für Kultus und Unterricht sagt: „Der Anspruch auf rechtliches Gehör begreift ferner in sich, daß der Partei auch alle in der Verhandlung produzierten Beweismittel und sonstige Rechtsbehelfe bekannt gegeben werden, damit sie Gelegenheit zur diesbezüglichen Äußerung erlangen."

Die Zuziehung der Parteien zur Beweisaufnahme ist um so mehr notwendig, als bei der Formlosigkeit des Verwaltungsverfahrens eine Scheidung zwischen Beweisverfahren und dem übrigen Verfahren nicht stattfindet und im Anschlusse an die Beweisaufnahme in der Regel das Verfahren zur Gänze abgeführt werden wird.

Das Gebot des Parteiengehöres wird verschiedene Formen annehmen, je nachdem es sich um einen Urkundenbeweis oder um ein anderes Beweismittel handelt. Es ist nämlich die Eigentümlichkeit des Urkundenbeweises, daß jeder äußere Vorgang bei der Beweisaufnahme beendet ist, wenn die betreffende Urkunde der erkennenden Behörde vorliegt. Die eigentliche Beweisaufnahme besteht dann darin, daß die Behörde die betreffende Urkunde zur Kenntnis nimmt. Dies ist aber ein nur rein subjektiver Akt und eine Intervention der Partei ist bei demselben begrifflich ausgeschlossen. Es

---

[1]) Entsch. v. 20. Dez. 1882, Budw. 1598.

[2]) Vgl. Bernatzik a. a. O., S. 65.

[3]) O. Mayer a. a. O., I., S. 172 ff.

[4]) Tezner, Entwurf § 22.

kann daher das Prinzip des Parteiengehöres bei Durchführung eines Urkundenbeweises nur so realisiert werden, daß der Partei die Urkunde zur Kenntnis gebracht wird und man ihr Gelegenheit gibt, sich darüber zu äußern.

Doch wird in dieser Beziehung der Beweis durch Handelsbücher dem Urkundenbeweise nicht zuzuzählen sein, denn hier liegt der Behörde nicht, wie sonst beim Urkundenbeweise, ein fertiges Beweismittel vor, sondern die Behörde muß dieses Beweismittel in einer prozessual brauchbaren Form erst schaffen, indem sie die vorliegenden buchhalterischen Aufzeichnungen in entsprechender Weise sichtet und anordnet. Hier findet bei der Beweisaufnahme auch ein äußerer Vorgang statt, der eine Intervention gestattet und der Buchbeweis nähert sich, was die Form seiner Durchführung betrifft, mehr der Struktur eines Beweises durch Augenschein und folgt auch den für diese Beweisart geltenden Regeln.

Andrerseits kann aber wieder ein Sachverständigenbeweis in seiner Durchführung die Form eines Urkundenbeweises annehmen; insbesondere stellt sich die Vorlage des schriftlichen Gutachtens eines autorisierten Zivilingenieurs als Beweis durch Vorlage einer öffentlichen Urkunde dar und die Parteien haben daher keinen Anspruch auf Intervention bei Abgabe dieses Gutachtens.[5])

Während beim Urkundenbeweise der Behörde bereits ein fertiges Beweismittel vorliegt, das sie nur zur Kenntnis zu nehmen braucht, stimmen alle anderen Beweismittel darin überein, daß sie von der Behörde erst geschaffen werden, daß sie erst unter der Intervention der Behörde entstehen und Form und Inhalt gewinnen. Hier nimmt der Satz vom Parteiengehör den Sinn an, daß es den Parteien gestattet sein muß, bei der Durchführung des Beweises zugegen zu sein, um auf dessen Gestaltung ihren Einfluß ausüben zu können.[6])

---

[5]) Entsch. v. 5. Okt. 1882, Budw. 1515.

[6]) Entsch. v. 5. März 1894, Budw. 7765.

Die Partei muß deshalb zu einer solchen Beweisaufnahme ordentlich geladen werden. Die Ladung ist aber nur dann ordentlich erfolgt, wenn in derselben der Gegenstand der Verhandlung hinlänglich genau bezeichnet ist.[7]) War zum Beispiel in der Einladung an den Hauseigentümer die Anzeige eines Mieters wegen Wiederaufnahme seines Gewerbebetriebes als Gegenstand der Verhandlung bezeichnet, und wurde in der Folge bei dieser Kommission auch über Baugebrechen des betreffenden Hauses verhandelt, so leidet dieses Verfahren an einem wesentlichen Mangel[8]), denn wenn in der Vorladung fälschlich eine unwichtige Sache als Gegenstand der Verhandlung angegeben ist, so wird die Partei hiedurch leicht veranlaßt, zu der Kommission nicht zu erscheinen und erleidet hiedurch rechtliche Nachteile.

Es muß also der Partei durch eine den Gegenstand der Verhandlung genau bezeichnende Vorladung[9]), beim Urkundenbeweise aber durch Gestattung der Einsicht in die betreffende Urkunde, Gelegenheit geboten werden, ihre Rechte zu wahren.[10])

Die Nichtbeachtung dieser Regel verstößt in jedem Falle gegen die Ordnung des Administrativverfahrens, die Wesentlichkeit des Mangels wird aber behoben, wenn der Partei durch nachträgliche Mitteilung des aufgenommenen Beweises Gelegenheit gegeben wird, ihre Rechte wahrzunehmen.[11])

Eine Ausnahme von dieser Regel besteht auf dem Gebiete des Finanzrechtes. Nach wiederholten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes besteht hier das Recht der Partei auf Intervention bei der Beweisaufnahme nur insofern, als

---

[7]) Dagegen müssen die einzelnen Punkte über die die Vernehmung stattfinden soll, in der Vorladung nicht bezeichnet werden (Entsch. v. 5. Apr. 1907, Budw. 5212 F).

[8]) Entsch. v. 20. März 1905, Budw. 3391 A.

[9]) Vgl. Wildschadengesetz für Krain v. 19. Mai 1889, LGBl. Nr. 12.

[10]) Entsch. v. 5. März 1900, Budw. 13.870 A; v. 16. Febr. 1903, Budw. 1550 A; v. 30. Apr. 1904, Budw. 2603 A; v. 31. Mai 1904, Budw. 2690 A; v. 9. Okt. 1905, Budw. 3812 A.

[11]) Entsch. v. 26. Febr. 1903, Budw. 1582 A und die in Anm. 10 zitierten Entscheidungen.

es im Gesetze ausdrücklich statuiert ist[12]), im allgemeinen also nicht, auch in jenen Fällen nicht, wo, wie im Falle des § 211, Al. 2 PersStG. der Partei eine Ingerenz auf die Durchführung des Beweises eingeräumt ist.[13])

Für das Gebiet des Strafverfahrens nach dem Personalsteuergesetz wird der Grundsatz des Parteiengehöres durch den § 258 wieder hergestellt, doch kann diese Gesetzesstelle keineswegs für das Steuerveranlagungsverfahren analog angewendet werden.[14])

§ 8. Beweiswürdigung.

Ist das Beweisverfahren abgeschlossen, so tritt an die Behörde die Frage heran, wie sie das gewonnene Material für die Entscheidung zu verwerten hat. Es bedarf keiner Erörterung, daß in einem Staate, in dem der an viel strengere Formen gebundene Richter in allen Fällen das Recht der freien Beweiswürdigung hat, die Beweiswürdigung im Administrativverfahren keine andere sein kann als eine freie.[1])

Die Ausnahmen, die diese Regel beim Urkundenbeweise erfährt, werden an gehöriger Stelle[2]) erörtert.

Die freie Beweiswürdigung ist wohl zu unterscheiden vom freien Ermessen der Behörde.[3]) In den Fällen des freien Ermessens hat der Gesetzgeber davon abgesehen, für den betreffenden Fall durch Aufstellung einer präzisen Rechtsnorm eine generelle Regelung zu schaffen, sondern er überläßt es der Behörde, auf Grund des festgestellten Tatbestandes den Fall so zu entscheiden, wie ihn ihrer Überzeugung nach

---

[12]) Entsch. v. 22. Mai 1902, Budw. 1024 F; v. 27. Mai 1904, Budw. 2704 F.

[13]) Entsch. v. 27. Mai 1904, Budw. 2704.

[14]) Entsch. v. 20. Dez. 1901, Budw. 666 F.

[1]) Vgl. Entsch. v. 24. Okt. 1883, Budw. 1882; v. 23. Juni 1903, Budw. 1885 F; v. 26. Juni 1903, Budw. 1899 F.

[2]) S. 51 ff.

[3]) Vgl. ÖStWB. III., S. 892 und die dort zitierten Entscheidungen.

der Gesetzgeber entschieden hätte, wenn er für diesen Fall eine Norm hätte aufstellen wollen. Das Recht der freien Beweiswürdigung aber verleiht der Behörde lediglich die Befugnis, ungebunden von bestimmten Beweisregeln, den vorliegenden Beweisen ein solches Maß von Richtigkeit zuzubilligen, als sie für angemessen erachtet. Hat die Behörde aber unter Anwendung der freien Beweiswürdigung den Tatbestand festgestellt, dann erfolgt die Entscheidung so, daß dieser Tatbestand — die Fälle des freien Ermessens ausgenommen — unter die generelle Norm des Gesetzes subsumiert wird und die Richtigkeit dieser logischen Operation unterliegt der Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes, während das Gebiet der Beweiswürdigung nach § 6, Al. 1 des Gesetzes vom 22. Oktober 1875, dieser Kontrolle entzogen ist, da der Verwaltungsgerichtshof auf Grund des in der letzten Administrativinstanz angenommenen Tatbestandes entscheidet, d. i. jenes Tatbestandes, den die Behörde unter freier Wertung der vorliegenden Beweise als vorhanden annahm.

Bei Erörterung der Frage, wie das im Beweisverfahren gewonnene Material für die Entscheidung zu verwerten ist, muß auch auf den Fall Bedacht genommen werden, daß entscheidende Tatsachen unbewiesen geblieben sind: die Frage der materiellen Beweislast.

In allen Fällen, wo es sich darum handelt, einer Partei Rechte zu gewähren, die über das Maß der allgemeinen Berechtigung der Bürger hinausgehen, geht die Beweislosigkeit relevanter Tatsachen zu Lasten der Partei, während in jenen Fällen, wo die Partei in ihren Rechten beschränkt werden soll, die materielle Beweislast die Behörde trifft.[4])

---

[4]) Vgl. Leonhard a. a. O., S. 199.

Besonderer Teil.

Die einzelnen Beweismittel.

§ 9. Augenschein.

Unter Augenschein versteht man die Feststellung sinnlich wahrnehmbarer Tatsachen durch eigene Wahrnehmung der Behörde. Da das Verwaltungsverfahren vielfach Vorkehrungen technischer Natur betrifft, spielt dieses Beweismittel hier eine große Rolle, oft mit dem Beweise durch Sachverständige verbunden. Eine solche Beweisaufnahme heißt in der amtlichen Sprache Kommission, wenn sie sich über längere Strecken erstreckt, Begehung.[1])

Es ist nun zu untersuchen, wie weit das Recht der Behörde, einen Lokalaugenschein vorzunehmen, in jenen Fällen reicht, wo es mit anderen Rechten, insbesondere mit dem Grundeigentume kollidiert.[2])

Daß eine solche Grenze gezogen werden muß, folgt aus dem Wesen des Verwaltungsrechtes, welches ja die Aufgabe hat, die Rechte des Individuums dem verwaltenden Staate gegenüber abzugrenzen.[3]) Wer das Vorhandensein oder gar die Möglichkeit einer solchen Abgrenzung leugnet, der nimmt dem Verwaltungsrechte in diesem Punkte den Charakter einer juristischen Disziplin und drückt es zu einer bloßen Lehre von der Zweckmäßigkeit in der Verwaltung herab.

---

[1]) Tezner a. a. O., S. 140.

[2]) Vgl. Tezner, Entwurf § 23.

[3]) O. Mayer a. a. O., I., S. 13

Das Recht der Behörde, ein Grundstück gegen den Willen des Eigentümers oder des sonst daran Berechtigten zu betreten, stellt sich als eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung dar.[4]) Der Umstand, daß es in bestimmten Fällen dem Grundeigentümer verwehrt ist, das ihm durch § 354 ABGB. eingeräumte Recht, jeden anderen von seinem Eigentume auszuschließen, auszuüben, bildet eine Minderung des begrifflichen Umfanges des Eigentumsrechtes. Da sich aber das Eigentumsrecht grundsätzlich unbeschränkte Herrschaft über eine Sache ist, so kann niemand, auch die Staatsverwaltung nicht ohne gesetzliche Ermächtigung sich einen Eingriff erlauben.[5]) Allerdings muß diese Ermächtigung nicht immer ausdrücklich erteilt werden, denn wenn der Gesetzgeber die Behörde mit der Vornahme von Verwaltungsakten beauftragt, die ohne einen Eingriff in die Rechte der Staatsbürger nicht wohl vollzogen werden können, so schließt dieser Auftrag auch die Ermächtigung in sich, nach Bedarf die betreffenden Eingriffe auch vorzunehmen.[6])

Dieser Auffassung, daß die Befugnis der Behörden, in fremdes Eigentum oder in sonstige wohlerworbene Rechte Eingriffe zu unternehmen, sich in jedem einzelnen Falle als ein besonderes, aus dem Gesetze zu begründendes Recht darstellt[7]), widerspricht es nicht, daß die Gesetzgebung den Umstand, daß die Staatsbürger ein Eindringen der Behörde in ihre Wohnung, gewisse Fälle ausgenommen, nicht zu dulden brauchen, als ein besonderes politisches Recht behandelt. Denn diese Gesetze müssen historisch begriffen werden, als Negationen bisher in Kraft gewesener Beschränkungen.[8]) Sie bilden den Versuch, den negativen Status der Bürger zu umschreiben, sichern denselben tatsächlich aber nur in gewissen Richtungen

---

[4]) A. a. O., II., S. 178 ff.

[5]) Vgl. Laun a. a. O., S. 21, Anm. 86 und die dort zitierten Autoren.

[6]) O. Mayer a. a. O., II., S. 187 ff.

[7]) Vgl. Dantscher im ÖStWB. II., S. 725.

[8]) Jellinek, System, 2. Aufl., S. 95.

und gegen gewisse Eingriffe, die dem Gesetzgeber als besonders gefährlich erscheinen.[9])

Es dürfen also die Behörden fremden Grund nur insoweit betreten, als sie sich zur Begründung dieses Eingriffes auf ein Gesetz berufen können. Dieses Recht der Behörde ist ja nach der rechtlichen Natur des betreffenden Grundstückes und nach der Art der vorzunehmenden Amtshandlung mehr oder minder weitreichend. Am geringsten ist dieses Recht im Bereiche des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 88, zum Schutze des Hausrechtes. Der Schutz dieses Gesetzes erstreckt sich nur auf bestimmte Arten von Immobilien, nämlich Wohnungen und sonstige zum Hauswesen gehörige Räumlichkeiten und trifft nur eine bestimmte Art des behördlichen Eingriffes, nämlich eine Hausdurchsuchung, d. i. eine Durchforschung von Räumlichkeiten zwecks Auffindung bestimmter daselbst vermuteter Sachen oder Personen. Eine Hausdurchsuchung darf nur in den im genannten Gesetze und den dort zitierten Gesetzen bezeichneten Fällen und unter genauer Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften stattfinden.[10]) Das Verbot, in anderen Fällen eine Hausdurchsuchung vorzunehmen, hat der Gesetzgeber in der schärfsten Form ausgesprochen, indem er die unberechtigte Vornahme einer Hausdurchsuchung als eine strafbare Handlung bezeichnet. Außerdem ist das Hausrecht noch durch die Gewährung der Beschwerde an das Reichsgericht geschützt.

Was den Eintritt der Behörde in geschlossene Räumlichkeiten betrifft, die nicht als zum Hauswesen gehörig bezeichnet werden können, sowie ferner den Eintritt in Wohnungen zur Vornahme von Amtshandlungen, die keine Hausdurchsuchung sind, so existiert hierüber keine allgemeine Vorschrift, dagegen erteilen zahlreiche Gesetzesstellen der Behörde in gewissen Fällen das Recht zu einem solchen Ein-

---

[9]) Jellinek a. a. O., S. 102.

[10]) Vgl. Dantscher a. a. O.

tritt.[11]) Aus diesen Bestimmungen kann man a contrario folgern, daß ein solches Eindringen der Behörde nur in den gesetzlich normierten Fällen und auch dann nur unter den Bedingungen und Beschränkungen zulässig ist, die das Gesetz in den einzelnen Fällen festsetzt. So ist z. B. der Eintritt in die Gewerbsräume des Steuerpflichtigen nach dem Personalsteuergesetz nur während der Arbeitszeit gestattet und unterliegt der Beschränkung, daß der Steuerpflichtige in keinem Falle zur Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen verpflichtet ist.[12])

Der Eintritt in geschlossene Räume ist der Behörde auch in jenen Fällen gestattet, wo das Gesetz wohl keine besondere Ermächtigung hiezu erteilt, ein solches Recht sich aber aus dem Sinne des Gesetzes ableiten läßt.

So kann man den § 23 des TierSG., der eine periodische Nachschau durch den Amtstierarzt anordnet, nicht anders verstehen, als das dieses Organ auch das Recht hat, die Ställe zu betreten.

Der Rechtsschutz, den die Bürger gegen ein unbefugtes Eindringen der Behörde in ihre Räume genießen, ist in den zuletzt behandelten Fällen ein wesentlich geringerer, als im Falle einer Verletzung des Hausrechtes. Der dem politischen, durch die Verfassung gewährleisteten Rechte gewährte besondere Schutz fällt weg und eine persönliche Verantwortung des betreffenden Organes kann nur insoweit eintreten, als sie nach dem allgemeinen Strafgesetze gegeben ist, oder der betreffende Funktionär disziplinarisch verantwortlich gemacht wird.

Was das Betreten allen übrigen im Privateigentume stehenden Grundes betrifft, so enthalten die Gesetze in der Regel keine Ermächtigung zur Vornahme eines solchen Eingriffes.

---

[11]) Vgl. z. B. § 280 PersStG., § 8 Ges. v. 17. Juni 1883, RGBl. Nr. 117 (Gewerbeinspektoren), § 270 ZollO., § 29 Ges. v. 20. Juni 1888, GRBl. 23 (Zuckersteuer) usw.

[12]) § 43 PStG.

Der § 56 des Gesetzes vom 11. Juni 1879, RGBl. Nr. 93 (Einquartierungsgesetz) kann wohl nicht als eine Vorschrift aufgefaßt werden, aus der sich schon ohneweiters a contrario der Schluß ziehen ließe, daß die Behörde auch offenliegenden fremden Grund nur dann betreten könne, wenn ihr das Gesetz dies ausdrücklich oder nach seinem offenbaren Sinn gestattet, denn hier handelt es sich um einen besonders empfindlichen und eventuell bedeutenden Schaden stiftenden Eingriff. Um einen sehr empfindlichen Eingriff handelt es sich auch im Falle des § 11 des Gesetzes vom 3. April 1875, RGBl. Nr. 61 (Phylloxeragesetz), welches die Grundbesitzer verpflichtet, den behördlichen Organen die Durchforschung ihrer Weinpflanzungen und die Vornahme der nötigen Vorkehrungen zu gestatten. Daß der Behörde im allgemeinen das Recht zusteht, zur Erfüllung der ihr vom Gesetze gestellten Ziele auch fremden Grund zu betreten, erhellt daraus, daß sie solche Rechte in der Form der Vorkonzession auch Privaten verleihen kann, wenn es sich um Vorbereitung eines wirtschaftlich nützlichen Unternehmens handelt. Begrenzt wird dieses Eingriffsrecht durch die oben[13]) dargelegte Regel von der Verhältnismäßigkeit der Untersuchungstätigkeit mit den in Betracht kommenden öffentlichen Interessen.[14])

Eine Garantie dafür, daß diese Grenze seitens der Behörde nicht überschritten wird, liegt lediglich in der disziplinarischen Verantwortlichkeit der handelnden Organe, da eine strafrechtliche Qualifikation eines solchen Übergriffes kaum eintreten kann.

§ 10. Beweis durch Sachverständige.

Sachverständige sind Personen, durch deren Aussage Erfahrungssätze, die nur dem Fachkundigen bekannt sind oder Tatsachen, die sich nur mit Hilfe besonderer Fachkenntnis wahrnehmen lassen, bewiesen werden.

---

[13]) Vgl. S. 32.

[14]) O. Mayer a. a. O., II., S. 189.

I. Verpflichtung zum Amte eines Sachverständigen.

Was die Verpflichtung von Personen, die in keinem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zur Staatsverwaltung stehen, betrifft, sich als Sachverständige im Administrativverfahren gebrauchen zu lassen, so bestimmt im Strafprozeß der § 119 StPO., daß jedermann zu solchen Diensten verpflichtet ist, mit Ausnahme (§ 120 eodem) der im § 151 und § 152, Al. 1, genannten Personen. Im Zivilprozeß ist gemäß § 353 ZPO. derjenige verpflichtet, einer Bestellung als Sachverständiger Folge zu leisten, der zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt ist oder welcher die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist.

Die Bestimmungen der Strafprozeßordnung lassen sich auf den Administrativprozeß nicht anwenden, denn von allen staatlichen Organen hat der Strafrichter die weitgehendsten Befugnisse bei seiner Untersuchungstätigkeit; dagegen wird man annehmen müssen, daß jene Personen, die im Zivilprozesse zu Sachverständigendiensten verpflichtet sind, diese Verpflichtung auch im Administrativverfahren haben, denn es ist nicht gut denkbar, daß hier, wo die öffentlichen Interessen immer mehr oder minder in Frage stehen, die Gewalt der Behörden geringer sein sollte als im Zivilprozesse.

Es sind demnach zum Amte eines Sachverständigen verpflichtet:

1. Wer die betreffende Wissenschaft, Kunst oder Gewerbe öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist.

2. Die von der Behörde ständig bestellten Sachverständigen. Eine solche Bestellung annehmen, muß einmal der Staatsbeamte infolge seiner Gehorsamspflicht, andere Personen aber nur, wenn sie nach Al. 1 zu Sachverständigendiensten verpflichtet sind. Bei Personen, die einer Bestellung

zu ständigen Sachverständigen zustimmten, ohne hiezu verpflichtet zu sein, folgt die Verpflichtung aus ebendieser Zustimmung.

Im Verfahren nach dem Personalsteuergesetz ist jedermann verpflichtet, als Sachverständiger auszusagen, sofern ihm nicht die Entschuldigung des § 152 StPO. zu gute kommt (§ 269 PersStG.) und kann im Weigerungsfalle nach § 250 eodem mit einer Ordnungsstrafe belegt werden. In allen anderen Fällen wird der Ungehorsame nach §§ 7, 11 der kais. V. vom 20. April 1854, RGBl. Nr. 96, gestraft werden können. Übrigens stellt ein Sachverständiger sich als fungibles Beweismittel dar[1]), der durch jede andere geeignete Person ersetzt werden kann, und die Behörden werden jemanden wohl nur dann gegen seinen Willen zu einer solchen Funktion zwingen, wenn ein Ersatz nicht gut beschafft werden kann.

II. Fähigkeit zum Amte eines Sachverständigen.[2])

Die Fähigkeit zum Amte eines Sachverständigen kann in Frage kommen als Fähigkeit in allen Fällen einer bestimmten Art als Sachverständiger zu fungieren oder aber in einem bestimmten Falle diese Funktion auszuüben.

A. Die Sachverständigen müssen dem Kreise der berufenen Fachleute entnommen werden[3]), wobei aber der Partei nicht das Recht zuerkannt werden kann, die spezielle Befähigung des Fachmannes in einem konkreten Falle in Zweifel zu ziehen.[4]) Die Entscheidung vom 5. März 1900, Budw. 13.870 A, nennt als geeignete Sachverständige entweder öffentliche Organe oder einzelne Fachleute. Taugliche Sachverständige sind insbesondere jene Personen, die von der Behörde zu einer ständigen konsultativen Tätigkeit bestellt sind, auch wenn

---

[1]) Stein a. a. O., S. 55.

[2]) Vgl. Mayrhofer, V., 1380.

[3]) Entsch. v. 12. Juli 1901, Budw. 473 A.

[4]) eod.

sie öffentliche Beamte sind, so die k. k. Forsttechniker[5]), die k. k. Staatstechniker[6]), die Gemeindeärzte.[7]) Alle diese Organe sind den Behörden beigeordnete fachkundige Beiräte, die an dem imperium derselben keinen Teil haben und daher, obwohl mit ihrer Sachverständigenfunktion im Staatsdienste stehend, der judizierenden Behörde nicht angehören, sondern gegenüberstehen.[8]) Durch interne Weisungen sind die Behörden vielfach gehalten, sich in erster Linie dieser Sachverständigen zu bedienen. Doch kann die Zuziehung eines anderen tauglichen Sachverständigen der Partei keinen Anlaß zur Beschwerde geben.[9])

Unzulässig ist es hingegen, daß Personen, die der erkennenden Behörde selbst angehören und an ihrem imperium Teil haben, als Sachverständige bestellt werden. Die Entscheidung vom 5. März 1900, Budw. 13.870 A, sagt, daß es zu den Erfordernissen eines ordentlichen Verfahrens gehöre, daß der Sachverständige von der erkennenden Behörde unabhängig sei, wobei es der Behörde freistehe, sich an öffentliche Organe oder einzelne Fachleute zu wenden, wobei es aber ausgeschlossen ist, daß das Ministerium seinen eigenen Beamten zum Sachverständigen bestellt.

B. Was die Fähigkeit betrifft, in einem konkreten Falle Sachverständiger zu sein, so muß hier der allgemein prozessuale Grundsatz gelten, daß kein Anlaß vorliegen darf, an der Unbefangenheit der betreffenden Person zu zweifeln. Auch verlangen die einzelnen Verwaltungsgesetze an vielen Stellen, daß die Sachverständigen unparteiisch seien.[10]) In

---

[5]) Entsch. v. 22. Sept. 1903, Budw. 1972 A; v. 25. Mai 1904, Budw. 1674 A.

[6]) Entsch. v. 8. Juni 1887, Budw. 3574.

[7]) Entsch. v. 2. Dez. 1903, Budw. 2173 A.

[8]) Vgl. betreffs die Stellung der Staatstechniker Vdg. v. 8. Dez. 1860, RGBl. Nr. 268, betreffs die Forsttechniker § 1 Vdg. v. 1. Nov. 1895, RGBl. Nr. 165.

[9]) Entsch. v. 2. Dez. 1903, Budw. 2173 A.

[10]) Vgl. ForstG. § 74.

Ermanglung konkreter gesetzlicher Regale werden die Behörden von Fall zu Fall entscheiden müssen, ob eine als Sachverständiger in Betracht kommende Person als unbefangen anzusehen ist, wobei man auf die einschlägigen Bestimmungen des Straf- und Zivilprozesses wohl Bedacht nehmen wird.

III. Auswahl der Sachverständigen.

Die Auswahl der Sachverständigen erfolgt in der Regel von Amts wegen aus dem Kreise der befähigten und zu Sachverständigendiensten verpflichteten Personen[11]) und ist die Behörde hiebei im übrigen nur durch den Zweck und die Aufgabe des Beweismittels beschränkt.[12]) Die Auswahl der Sachverständigen aus dem Kreise der geeigneten Personen ist Sache des freien Ermessens der Behörde.[13]) Dagegen hat aber die Partei ein Recht darauf, daß der berufene Sachverständige zu diesem Amte sowohl im allgemeinen als auch für den gegenständlichen Fall geeignet sei und die Berufung einer ungeeigneten Person bildet einen Mangel des Verfahrens.

Doch kann dieser Mangel nach dem oben[14]) Gesagten nur dann vor dem Verwaltungsgerichtshofe zu einer Kassation wegen wesentlichen Verfahrensmangels führen, wenn die Tatsachen, die die Unfähigkeit des Sachverständigen begründen, der Behörde noch vor Erlassung der letztinstanzlichen Entscheidung bekannt waren oder ihr im Wege eines Einspruches der Partei bekannt wurden.[15]) Mit einem solchen Einspruche ist die Partei also — sofern die betreffenden Tatsachen der Behörde nicht schon bekannt waren, mit dem Abschlusse des Verfahrens in der obersten administrativen Instanz präkludiert; im Wasserrechtsverfahren muß gemäß § 82 der Landes-

---

[11]) Entsch. v. 12. Juli 1901, Budw. 473 A.

[12]) Entsch. v. 31. Mai 1887, Budw. 3557.

[13]) Entsch. v. 5. Apr. 1899, Budw. 12.684.

[14]) S. 6.

[15]) Entsch. v. 1. Febr. 1895, Budw. 8384.

wassergesetze ein solcher Einspruch bei sonstigem Ausschlusse schon in der Verhandlung geltend gemacht werden.[16])

Ob ein oder mehrere Sachverständige beizuziehen sind, steht im Ermessen der Behörde, sofern nicht das Gesetz etwas besonders anordnet.

Die Beeidigung derselben muß nur dann erfolgen, wenn das Gesetz sie besonders fordert.[17])

IV. Gegenstand und Wesen des Sachverständigenbeweises.[18])

In allen Fällen, wo der administrativen Entscheidung Erfahrungssätze zu Grunde gelegt werden müssen, deren Kenntnis nur auf den Kreis der Fachkundigen beschränkt ist, muß ein Beweis durch Sachverständige vorgenommen werden. Ein Hinweis auf die Literatur kann einen solchen Beweis nicht ersetzen, da wieder fachmännische Kenntnisse notwendig sind, um die ausschlaggebenden Stellen in der Literatur zu finden und in Zusammenhang zu bringen.[19])

Doch erschöpft sich die Tätigkeit der Sachverständigen in der Regel nicht in der bloßen Angabe von Erfahrungssätzen, vielmehr bringt es die Natur der Sache unter diese Sätze zu subsumierenden Tatsachen vielfach mit sich, daß auch zu ihrer Wahrnehmung besondere Fachkenntnisse notwendig sind. In diesen Fällen obliegt es dem Sachverständigen auch, die betreffenden Tatsachen wahrzunehmen und das Wahrgenommene der Behörde mitzuteilen. Seine Tätigkeit zerfällt also erstens in die Mitteilung des vorhandenen Tatbestandes: den Befund, und zweitens in die Mitteilung der auf diesen Tatbestand anzuwendenden Erfahrungssätze: das Gutachten.

Aus diesen Prämissen die Schlüsse zu ziehen, ist nicht Sache des Sachverständigen, sondern der Behörde; denn der durchgeführte Sachverständigenbeweis ist immer nur ein

---

[16]) Entsch. v. 27. Jän. 1903, Budw. 1505 A.

[17]) Entsch. v. 29. März 1879, Budw. 461.

[18]) Vgl. Stein a. a. O., S. 53 ff.

[19]) Entsch. v. 24. März 1899, Budw. 12.653 A.

Element der Entscheidung[20]) und es geht nicht an, ihm die Stellung eines Zwischenerkenntnisses zuzuschieben.[21]) Es kann wohl dem Sachverständigen nicht verwehrt werden, auch selbst die betreffenden Schlüsse zu ziehen, doch hat eine solche Folgerung nur den Charakter eines Vorschlages für die erkennende Behörde und es muß daher eine solche Äußerung des Sachverständigen so beschaffen sein, daß die Behörde sie auf ihre logische Gliederung und Schlüssigkeit prüfen kann.[22]) Unzulässig ist es, wenn der Sachverständige sich darauf beschränkt, nur das Resultat seiner Erwägungen anzugeben, ohne mitzuteilen, wie er zu demselben gelangte. Ein solches Gutachten ist kein taugliches Beweismittel und ein darauf gestütztes Erkenntnis leidet an einem wesentlichen Mangel des Verfahrens.[23])

Aus dem konsultativen Charakter des Beweises durch Sachverständige folgt, daß die Behörden befugt sind, in freier Würdigung dieses Beweismittels ihre Schlüsse zu ziehen[24]) und insbesondere daß sie nicht gehalten sind, falls mehrere Sachverständige zugezogen würden, sich der Meinung der Majorität anzuschließen.[25])[26])

V. Doch muß die Heranziehung eines Sachverständigen nicht immer sich als Durchführung eines Beweises durch Sachverständige sich darstellen, sondern oft nur ein rein interner Behelf zur Subsumierung des vorhandenen Tatbestandes unter das Gesetz.[27]) Dies ist z. B. der Fall, wenn in einem Markenrechtsstreite das abgegebene Gutachten

---

[20]) Entsch. v. 5. Mai 1883, Budw. 1755.

[21]) Vgl. Tezner a. a. O., S. 163.

[22]) Entsch. v. 9. Nov. 1904, Budw. 3028 A.

[23]) Entsch. v. 25. Apr. 1902, Budw. 1081 A; Entsch. v. 10. Juni 1904, Budw. 2755 A.

[24]) Entsch. v. 23. Juni 1882, Budw. 1456.

[25]) Entsch. v. 5. Mai 1883, Budw. 1755.

[26]) Bezüglich der Gebühren der Sachverständigen vgl. Mayrhofer I., S. 130 und Entsch. v. 17. Okt. 1905, Budw. 3885 A, Entsch. v. 13. Nov. 1905, Budw. 3918 A.

[27]) Arg ex Entsch. v. 19. Jän. 1903, Budw. 1480 A.

keine fachtechnischen Erörterungen enthält, sondern nur die Markenbilder vergleicht und lediglich logische Erörterungen enthält, denn ein solches Gutachten ist nur ein Teil der juristischen Erörterung der Frage.[28]) Ebenso liegt der Fall, wenn gemäß § 10 der Vdg. vom 23. August 1899, RGBl. Nr. 163, bei Einreihung eines unfallversicherungspflichtigen Betriebes in eine Gefahrenklasse das Ministerium vor Erlassung der Entscheidung Sachverständige hört.[29])

Kein Sachverständigen-, sondern ein Urkundenbeweis ist es, wenn das schriftliche Zeugnis eines sachverständigen Organes produziert wird, welches zur Ausstellung solcher Zeugnisse öffentlich ermächtigt ist (z. B. ein autorisierter Zivilingenieur).

In diesen Fällen fallen alle jene Formen weg, die dem Sachverständigenbeweise sonst eigentümlich sind, insbesondere das Recht der Parteien, bei der Aufnahme des Gutachtens zu intervenieren.

§ 11. Beweis durch Urkunden.

Das Prinzip der freien Beweiswürdigung, welches sonst den Prozeß beherrscht, erleidet eine Ausnahme für den Fall des Beweises durch Urkunden, d. i. solcher Gegenstände, bei welchen die Schrift als Zeichen zur Überlieferung einer Kunde dient.[1]) Für den Zivilprozeß hat der Gesetzgeber dies ausdrücklich statuiert, aus der Erwägung, daß es nicht angeht, daß die Personen, die durch Anfertigung einer Urkunde einen Beweis für den Fall eines künftig auftauchenden Zweifels schaffen wollen, darüber im Unklaren zu lassen, wie der Richter den Beweiswert dieses Instrumentes einschätzen werde.[2])

---

[28]) Entsch. v. 24. Jän. 1903, Budw. 1498 A.

[29]) Entsch. v. 6. Febr. 1904, Budw. 2353 A.

[1]) Neumann, Kommentar z. d. ZPO., S. 978.

[2]) Materialien zu den neuen österr. Zivilprozeßgesetzen, herausgegeben vom k. k. Justizministerium I., S. 305.

Eben dieselben Erwägungen können auch im Administrativverfahren platzgreifen und da sich diese Rechtssätze nicht als solche darstellen, die dem Zivilprozeß im besonderen eigentümlich sind, so können wir die einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung als ein Zeugnis darüber auffassen, was im Verfahren im allgemeinen rechtens ist. In der Tat vertritt auch der Verwaltungsgerichtshof die Meinung, daß die zivilprozessualen Bestimmungen über die Beweiskraft der Urkunden auch im Administrativverfahren gelten.[3] [4]

Es bilden demnach (§ 292 ZPO.) öffentliche Urkunden einen vollen Beweis der darin bezeugten Umstände, doch erstreckt sich diese Beweiskraft nur auf jene Umstände, die mit der Absicht, sie zu beurkunden, in die Urkunde aufgenommen wurden. Es bildet also eine Eintragung in eine Matrik nur den Beweis über den betreffenden Todesfall, Geburtsfall u. dgl., aber der Umstand, daß eine Person in dieser Urkunde mit einem Adelsprädikat genannt ist, kann keinen Beweis dafür bilden, daß sie zur Führung dieses Titels berechtigt war.[5] [6]

Der Beweis der Unrichtigkeit ist gegenüber einer öffentlichen Urkunde zulässig[7] und der Beweis über Richtigkeit und Echtheit einer Urkunde muß durchgeführt werden, wenn sich diesbezüglich begründete Zweifel ergeben, so insbesondere wenn die Partei sie bestreitet.[8] [9]

---

[3] Z. B. Entsch. v. 26. Sept. 1882, Budw. 1502; v. 2. Jän. 1896, Budw. 9176; v. 5. Apr. 1899, Budw. 12.682 F.

[4] Vgl. zu dem folgenden die Judikate bei Tezner a. a. O., S. 162.

[5] Entsch. v. 12. Apr. 1902, Budw. 984 A.

[6] Vgl. HfD. v. 15. Jän. 1787, JGS. 621.

[7] Entsch. v. 28. Apr. 1904, Budw. 2596 A.

[8] Entsch. v. 22. Sept. 1905, Budw. 3763 A: v. 11. Jän. 1887, Budw. 3335 A.

[9] Der Beweis der Unechtheit einer Urkunde muß nicht dem Strafverfahren überlassen werden, er kann auch im Administrativverfahren erfolgen. Entsch. v. 19. Febr. 1903, BudwA. 1560.

Der Privaturkunde kommt lediglich die im § 294 ZPO. bestimmte Beweiskraft zu, sie bildet keinen Beweis über das darin Bekundete.[10])

Urkundenedition.

Die österreichische Zivilprozeßordnung statuiert eine überaus weitgehende Pflicht der Parteien zur Edition von Urkunden. Über Antrag kann das Gericht der Partei die Vorlage einer jeden Urkunde auftragen (§ 303), sofern dieser Partei nicht einer der im § 305 genannten Weigerungsgründe zu statten kommt. Doch wird man diese Editionspflicht nicht außerhalb des Zivilprozesses in analoger Weise anwenden können, denn sie ist ein Ausfluß des zivilprozessualen Parteienverhältnisses und kann auf das ganz anders konstruierte Administrativverfahren nicht angewendet werden. Es ist also nicht anwendbar die Vorschrift des § 303 ZPO. mit der Einschränkung des § 305; ebenso beruht auch die Vorschrift des § 304, Al. 1, daß derjenige zur Edition verpflichtet ist, der im Prozesse auf die betreffende Urkunde zum Zwecke der Beweisführung Bezug genommen hat, auf dem zivilprozessualen Zweiparteienverhältnis und kann daher im Verwaltungsverfahren nicht angewendet werden.

Anders verhält es sich in den Fällen des § 304, Al. 2 und 3. Der Al. 2 macht denjenigen unbedingt editionspflichtig, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zur Ausfolgung oder Vorlage der Urkunde verpflichtet ist. Daß dieser Editionsgrund nicht auf den Zivilprozeß beschränkt ist, folgt aus seiner Natur, denn hier handelt es sich ja um Rechte, die unabhängig von den rein prozessualen Rechtsverhältnissen bereits bestehen und nur anläßlich des Zivilprozesses geltend gemacht werden.

Dasselbe wird man aber auch von dem Editionsgrunde Al. 3 halten müssen, denn dieser statuiert ein eigenartiges

[10]) Entsch. v. 20. Dez. 1882, Budw. 1598; v. 2. Jän. 1896, Budw. 9176.

dingliches Recht an Urkunden, das seinem Wesen nach eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Miteigentum zeigt.

Diese Editionspflicht betrifft die den Parteien dem Inhalte nach gemeinschaftlichen Urkunden, das sind jene, die im Interesse beider Parteien errichtet sind oder deren gegenseitige Rechtsverhältnisse beurkunden. Daß diese Vorschrift sich in der Zivilprozeßordnung findet, ändert nichts an dem dinglichen Charakter dieses Rechtes, denn das Interesse der Partei, ihr Recht auf eine Urkunde geltend zu machen, wird in der Regel erst aktuell, wenn die beurkundeten Tatsachen streitig werden: im Falle des Prozesses. Daß dies ein dingliches Recht ist, erhellt auch daraus, daß die Vorlage solcher Urkunden im Prozesse auch von dritten Personen begehrt werden kann (§ 308 ZPO.) und daß dieser Anspruch auch außerhalb des Zivilprozesses mittels Klage geltend gemacht werden kann.[11]) Dies wäre aber undenkbar, wenn wir es hier mit einer rein zivilprozessualen Einrichtung zu tun hätten.

Für die Auffassung spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, welches mit diesen Normen die Bestimmungen der deutschen Reichszivilprozeßordnung nachbildet. Der § 422 RZPO. enthält nun keine dem § 304, Al. 3, entsprechende Bestimmung, sondern spricht nur von dem Falle, daß jemand nach bürgerlichem Rechte zur Vorlage einer Urkunde verpflichtet ist.

Dagegen finden sich die Bestimmungen über die dem Inhalte nach gemeinsamen Urkunden im § 810 BGB. Da nun unser bürgerliches Recht eine derartige Bestimmung nicht enthält, so war der österreichische Gesetzgeber, wollte er dieselbe Rechtswirkung erzielen wie das deutsche Gesetz, gezwungen, eine diesbezügliche Bestimmung in die Zivil-

[11]) Vgl. E. des OGH. v. 22. Aug. 1906, Z. 12.901; Entsch. des Handelsgerichtes Wien v. 18. Juni 1906, $\frac{\text{Bc IX 110/6}}{2}$, mitgeteilt von R. Pollak in GZ. 1906, Nr. 41.

prozeßordnung aufzunehmen. In der deutschen Gesetzgebung also, die die Vorlage der österreichischen war, gelten die Bestimmungen über die dem Inhalte nach gemeinschaftlichen Urkunden als Sätze materiellen Rechtes.

Den dinglichen Charakter dieses Rechtes hat auch Kohler[12]) mit Schärfe erkannt, indem er diese Rechtsverhältnisse als den Pertinenzialverhältnissen auf dem Gebiete des Sachenrechtes ähnlich bezeichnet, und als ein jus ad rem charakterisiert.

Das Recht an einer dem Inhalte nach gemeinsamen Urkunde stellt sich gleichsam als eine Art geminderten Miteigentumsrechtes dar. Daß dies so ist, folgt aus der rechtlichen Bedeutung der Urkunden, deren Wert nicht in ihrer Materie, sondern in ihrer Beweiskraft liegt. Es kann mir gleichgültig sein, wer Eigentümer einer mich betreffenden Urkunde ist, wenn ich nur das Recht habe, mich im Bedarfsfalle derselben zu Beweiszwecken zu bedienen.

Die Zivilprozeßgesetze ziehen aus diesen Normen selbstverständlich nur die für ihr Spezialgebiet notwendigen Konsequenzen und führen uns diese Rechtssätze in einer den besonderen Verhältnissen des Zivilprozesses angepaßten Form vor. Da nun im Zivilprozesse nur die Parteien an der Sache selbst materiell beteiligt sind, das Gericht aber nur über ihnen steht, um zu entscheiden, so folgt daraus, daß eine Editionspflicht immer nur dem Prozeßgegner gegenüber besteht.

Die Stellung der Behörde im Verwaltungsverfahren ist aber eine ganz andere. Sie ist nicht nur Richter, sondern auch Anwalt öffentlicher Interessen und so kommen ihr auch in gewissem Sinne Parteiqualitäten zu. Es kann daher sich eine Editionspflicht darauf gründen, daß eine Urkunde der Behörde und der Partei gemeinsam ist. Dies wird insbesondere bei allen Urkunden der Fall sein, die der Partei von der Behörde erteilt wurden und kann leicht praktisch wichtig sein,

---

[12]) Archiv f. d. ziv. Praxis, Bd. 79, Zur Editionslehre.

wenn die Behörde aus irgend einem Grunde über diese Urkunden nicht mehr verfügt.

Die betreffende Urkunde kann aber auch mehreren an einem administrativen Verfahren beteiligten Personen gemeinsam sein. Stellt nun eine solche Partei den Antrag auf Herbeischaffung einer solchen Urkunde, so überträgt sie damit ihre Rechte an dieser Urkunde an die Behörde, die nun die Urkundenedition anordnen und eventuell nach § 1 der kais. V. von 1854 erzwingen kann.

Eine weitergehende Editionspflicht tritt nur ein, wo das Gesetz dies im besonderen bestimmt, wie z. B. § 43 GebG.

§ 12. Beweis durch Handelsbücher.

Die Bestimmungen über die Beweiskraft der Handelsbücher finden sich im Handelsgesetzbuche und aus dieser Stellung folgt, daß sie nicht nur für eine bestimmte Art des Verfahrens gelten, mithin auch im Administrativverfahren Geltung haben. Handelsbücher bilden also auch hier ein unvollständiges Beweismittel.[1]) Bücher und Aufschreibungen, die sich nicht als ordnungsgemäß geführte Handelsbücher darstellen, bilden ein Beweismittel nach Maßgabe der ihnen innewohnenden Glaubwürdigkeit (vgl. § 295, Al. 3 ZPO.).[2])

Eine allgemeine Verpflichtung zur Vorlage von Handelsbüchern besteht nicht. Dies folgt daraus, daß die Gesetze eine solche Verpflichtung immer ausdrücklich und nur in seltenen Ausnahmefällen statuieren. So müssen nach der Zoll- und Staatsmonopolordnung die Gewerbetreibenden in jenen Fällen die Bucheinsicht gestatten, in denen eine Durchsuchung gestattet ist (§ 273); doch ist die Bilanz immer von der Einsicht ausgenommen. Nach der Verordnung des Handelsministers vom 6. August 1907, RGBl. Nr. 197 (er-

[1]) Entsch. v. 11. Dez. 1893, Budw. 9105; v. 23. Apr. 1895, Budw. 8597.

[2]) Entsch. v. 11. Febr. 1879, Budw. 421; v. 10. Dez. 1903, Budw. 2199 F; v. 5. Febr. 1906, Budw. 198 F.

lassen auf Grund des § 54, Al. 1 des Gesetzes vom 5. Februar 1907, RGBl. Nr. 26), müssen die Inhaber konzessionierter Dienst- und Stellenvermittlungsgewerbe der Behörde die Einsicht in ihr Geschäftsbuch gestatten. Nach dem Arbeiterunfallversicherungsgesetz hat die Behörde das Recht, die Lohnlisten der versicherungspflichtigen Betriebe einzusehen.

§ 13. Zeugen.

Über Tatsachen, die weder beurkundet sind, noch von der Behörde durch eigene Wahrnehmung festgestellt werden können, wird regelmäßig der Zeugenbeweis durchgeführt.

Was die Verpflichtung zur Ablegung einer Zeugenaussage betrifft[1]), so bestimmt der § 9 der kais. V. vom 20. April 1854, RGBl. Nr. 96, daß jedermann der Vorladung der politischen Behörden Folge leisten muß. Eine Pflicht des Vorgeladenen, auch eine Zeugenaussage abzulegen, ist aber nirgends festgesetzt und daraus wird vielfach gefolgert, daß sie nicht besteht.

Doch wird die Regel des § 914 ABGB., daß Verträge so ausgelegt werden müssen, daß sie von Wirkung seien, auch auf die Auslegung von Gesetzen Anwendung finden müssen und da kann man wohl sagen, daß es keinen Sinn hätte, den Vorgeladenen zum Erscheinen zu zwingen, um es ihm dann freizustellen, ob er aussagen will oder nicht. Vielmehr ist die Verpflichtung, eine Zeugenaussage vor der politischen Behörde abzulegen aus der zitierten Gesetzesstelle zu folgern. Da aber die Macht der Verwaltungsbehörde in keinem Falle weitergehen kann als die des Strafrichters[2]), so werden die in der Strafprozeßordnung festgesetzten Befreiungen von der Zeugenpflicht auch hier anzuwenden sein.

Was die Fähigkeit, Zeuge zu sein, betrifft, so kann der Umstand, daß die betreffende Person als Zeuge bedenklich

[1]) Vgl. Tezner, Entwurf §§ 24, 25, 27—29.

[2]) Vgl. S 9.

ist, kein Grund sein, sie von der Vernehmung auszuschließen, denn die Frage, was man einem Zeugen glauben soll, ist eine Frage der Beweiswürdigung und es geht nicht an, diese vorwegzunehmen.[3])

Anders liegt der Fall bezüglich jener Zeugen, die mit dem Worte Auskunftspersonen oder Gedenkmänner[4]) bezeichnet werden und die als Zeugen über die Notorietät eines Umstandes[5]) geführt werden. Während sonst ein Zeuge ein streng individualisiertes Beweismittel darstellt und durch eine andere Person nicht ersetzt werden kann, sind Zeugen der erörterten Art ein fungibles Beweismittel und können in der Regel aus einem größeren Kreise geeigneter Personen ausgewählt werden. In diesem Falle nähert sich der Zeugenbeweis seinem Wesen nach dem Sachverständigenbeweise, und hier wie dort tritt das Postulat auf, daß die betreffende Person unbefangen sei.[6])

Was die Form der Vernehmung betrifft, so findet eine Beeidigung nicht statt.[7]) Auch wird es keineswegs immer notwendig sein, daß die Aufnahme des Zeugenbeweises direkt erfolge, in minder wichtigen Fällen werden sich die Behörden damit begnügen können, daß der Zeuge seine Angaben durch einen Bevollmächtigten abgibt oder eine schriftliche Äußerung sendet (arg. ex § 9, Al. 2, kais. V. vom 20. April 1854, RGBl. Nr. 96).

Da die Strafsanktion des § 199a StG. nur auf die vor Gericht abgelegte falsche Zeugenaussage sich bezieht, so ist eine vor den Verwaltungsbehörden abgelegte falsche Zeugenaussage mit krimineller Strafe nicht bedroht; ob sich eine solche falsche Zeugenaussage unter die Vorschrift des § 7

---

[3]) Entsch. v. 1. Febr. 1904, Budw. 2353 F, ebenso E. des OGH. v. 10. Dez. 1904, Z. 16.945, Právnik 1906, Nr. 17.

[4]) Tezner a. a. O., S. 140.

[5]) Vgl. S. 12.

[6]) Arg. ex Entsch. v. 6. Dez. 1899, Budw. 13.468 F.

[7]) Entsch. v. 28. Febr. 1884, Budw. 2039; v. 26. Juni 1903, Budw. 1899 F.

der kais. V. vom 20. April 1854, RGBl. Nr. 96, subsumieren läßt, scheint zweifelhaft. Die erwähnte Gesetzesstelle sagt, daß diejenigen, die ein behördliches Verbot zu übertreten suchen, in Ermanglung einer besonderen Strafsanktion nach § 11 eodem zu bestrafen sind und man könnte vielleicht der Auffassung sein, daß in der Aufforderung, eine Zeugenaussage abzulegen, implicite das Verbot enthalten sei, die Unwahrheit zu sprechen.

Im besonderen bedroht der § 242 PersStG. denjenigen, der im Verfahren nach dem genannten Gesetze eine unrichtige Aussage ablegt, mit einer Ordnungsstrafe.

Wo der Gesetzgeber eine besondere Sanktion für die Wahrheit der im Administrativverfahren abgelegten Zeugenaussage wünscht, ermächtigt er in der Regel die Behörde, das Gericht um Durchführung dieses Beweises zu ersuchen.

§ 14. Parteizeugnis.[1]

In zweifacher Weise kann das Wissen der Partei in den Dienst der prozessualen Wahrheitsermittlung gestellt werden: in der Form des Parteizeugnisses und der des Parteieneides. Die österreichische Zivilprozeßordnung hat in ihrer Parteienvernehmung ein Institut geschaffen, das zwischen diesen beiden Formen in der Mitte steht[2]); nichtsdestoweniger wird man diese beiden Begriffe wohl auseinanderhalten müssen, denn nur ihre Konfundierung ist schuld an der unklaren Stellung, die die Praxis diesem Beweismittel gegenüber einnimmt.

Das Parteizeugnis ist nichts als die Aussage der Partei über Umstände, die für das gegenständliche Verfahren von Belang sind; es unterscheidet sich, was seine Wirkung betrifft, von den anderen Beweismitteln in keiner Weise, unterliegt also der freien Beweiswürdigung. Der Parteieid[3]) aber,

---

1) Vgl. Trucker, Schiedseid oder Parteienvernehmung, München 1893.

2) Wach, Vorträge, S. 242.

3) Wach a. a. O., S. 217 ff.

gleichgültig, ob er als zugeschobener oder richterlicher Eid auftritt, hat nicht die Wirkung, Material zur Bildung der richterlichen Überzeugung über die Wahrheit oder Unwahrheit von Tatsachen zu bilden, sein Beweiswert ist nicht dem Ermessen des Richters anheimgestellt, sondern er muß, wenn der Eid geleistet ist, die beschworene Tatsache für wahr halten, wenn die Ablegung des Eides aber nicht erfolgt, die über den Gegenstand aufgestellten gegenteiligen Behauptungen. Dies ist die Formalwirkung des Eides.

Kommt es also im Zivilprozesse zum Eid, so tritt die Verfügung über den im Streite verfangenen Anspruch aus der Gewalt des Gerichtes in die Disposition der Partei zurück. Sie mag ihn durch ihre solennisierte Willenserklärung durchsetzen oder durch Nichtleistung des Eides auf ihn verzichten und ist hierin nur durch ihr Gewissen und die strafrechtliche Sanktion beschränkt.

Der Grund dieser Einrichtung liegt „in der dem Verhandlungsprinzipe entsprechenden Berücksichtigung und Anerkennung des Parteiwillens"[4]) der Partei und stellt sich also als die letzte und schärfste Konsequenz dar, die man aus der Verhandlungsmaxime für das Verfahren ziehen kann und ist darum dem Verwaltungsverfahren grundsätzlich fremd[5]) und kann nur dort stattfinden, wo das Gesetz es ausdrücklich anordnet, wie der § 16 des Gesetzes vom 18. Juni 1901, RGBl. Nr. 17 und dieser Fall gehört dem Finanzrechte an, wo das Parteimäßige in der Stellung der Behörde schärfer betont ist.

Ganz anders steht es mit dem Parteizeugnis. Die Angaben der Partei über das Vorhandensein von Tatsachen bilden eine sehr wichtige Quelle für das Wissen der Behörden. Dieses Institut ist besonders ausgebildet im Steuerrechte in der Form des Bekenntnisses, auch die Gesetze über die in-

---

[4]) Plank, Zivilprozeß, S. 292.

[5]) Entsch. v. 28. Nov. 1900, Budw. 14.857 A; v. 7. Dez. 1903, Budw. 2190 F; v. 4. März 1903, Budw. 1615.

direkten Steuern schreiben vielfach vor, daß die Parteien Umstände, die für ihre Steuerpflicht wesentlich sind, der Behörde anzeigen muß.[6]) Auch sonst kennt das Gesetz derartige Verpflichtungen der Partei zur Ablegung eines Zeugnisses, z. B. §§ 12, 15 des Gesetzes vom 15. November 1867, RGBl. Nr. 134.

Insoweit nicht solche besondere gesetzliche Bestimmungen zutreffen, besteht keine Pflicht der Partei, eine solche Aussage abzulegen.

Immer ist aber das Zeugnis der Partei nur ein Material für die Wahrheitserforschung der erkennenden Behörde, die aus demselben in freier Beweiswürdigung ihre Schlüsse zieht. Die Entscheidung vom 13. Juni 1901, Budw. 379F, sagt, daß mangels entgegenstehender Vorschriften im Administrativverfahren die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Frage, welche Beweismittel angewendet werden können, anzuwenden seien. Zu diesen nach der Zivilprozeßordnung zulässigen Beweismitteln gehöre auch der Beweis durch Parteienvernehmung, dessen Würdigung gemäß § 272 ZPO. der Behörde zustehe. Der Widerspruch, in dem dieses Judikat mit den oben zitierten Entscheidungen, die die Unzulässigkeit der eidlichen Parteienvernehmung im Administrativverfahren feststellen, zu stehen scheint, schwindet, wenn man die Begriffe Partei und Parteizeugnis mit der nötigen Schärfe sondert.

Was die Wahrheitspflicht der Partei betrifft, so ist dieselbe ausdrücklich bei der Ablegung der Steuerbekenntnisse statuiert und ihre Verletzung wird bestraft. Auch in allen anderen Fällen, wo es der Partei zur Pflicht gemacht ist, die Behörde durch ihre Angaben zu unterstützen, muß die Partei sich zweifellos an die Wahrheit halten und kann, wenn sie unwahre Angaben macht, nach der Ministerialverordnung vom 30. September 1857, RGBl. Nr. 198, bestraft werden, denn die Verpflichtung, solche Angaben zu

[6]) Z. B. § 7, Ges. v. 26. Mai 1882, RGBl. Nr. 55, § 20, Ges. v. 16. Juli 1877, RGBl. Nr. 60. Vgl auch § 43 GG.

machen, schließt zweifellos die Pflicht in sich, nichts Unwahres zu bezeugen und diese steht, sofern keine besondere Strafnorm existiert, unter der Sanktion des zitierten Gesetzes.

In jenen Fällen, wo die Partei freiwillig an die Behörde mit Angaben über die vorhandenen Tatsachen herantritt, läßt sich eine Rechtspflicht, die Wahrheit zu sagen, nicht aufstellen; denn hier gerät die Wahrheitsliebe oft in schweren Konflikt mit dem persönlichen Interesse, daß man das Vorhandensein einer solchen Pflicht ohne gesetzliche Grundlage nicht behaupten kann, denn auch der § 178 ZPO., der die Partei bei ihren tatsächlichen Angaben zur Wahrheit verpflichtet, enthält keine Sanktion.

---

§ 15. Schluß.

Die vorstehende Betrachtung des Beweises im Administrativverfahren hat zunächst gezeigt, daß innerhalb des Administrativverfahrens das Verfahren in Finanzsachen eine stark abgesonderte Stellung einnimmt. Mehr als in allen anderen Gebieten der Verwaltung, haben im Finanzverfahren die Behörden die Stellung einer Anwaltschaft des staatlichen Interesses, das Verfahren nimmt daher oft die durch das Zweiparteienverhältnis des Zivilprozesses bedingten Formen in weitem Umfange an und Institute, die sonst dem Verwaltungsverfahren fremd sind, wie das der formellen Beweislast und des Gegenbeweises, treten in so häufigen Fällen auf, daß man ihr Vorkommen nicht mehr als eine Ausnahme erklären kann, sondern es vielmehr als Regel auf diesem Teilgebiete des Verwaltungsrechtes bezeichnen muß. Da diese Sonderstellung im Wesen dieses Rechtsgebietes ihre gute Begründung findet, können wir wohl erwarten, daß dieser Prozeß des Ausscheidens des Finanzrechtes aus dem allgemeinen Verwaltungsrechte, der ja auch auf dem Gebiete des materiellen Rechtes in deutlich erkennbarer Weise sich abspielt, in Zukunft nur weiter fortschreiten wird.

In allen anderen Fällen des Verwaltungsverfahrens finden wir, trotz der Mannigfaltigkeit der Formen, die das Verfahren je nach dem zu behandelnden Gegenstande annimmt, eine große Einheitlichkeit in den Grundsätzen und dieser Umstand läßt die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung dieser Materie als zulässig und durchführbar erscheinen. Aller-

dings wird niemand verlangen können, daß das Administrativverfahren in einem umfassenden Gesetze einheitlich geregelt werde, denn während sich alle Zivilrechtsstreitigkeiten in schematischer Weise abspielen, bedarf das Administrativverfahren einer gewissen Elastizität, um sich den mannigfachen Zwecken der staatlichen Verwaltungstätigkeit anpassen zu können. Einer gesetzlichen Regelung werden daher nur jene Parteien des Verwaltungsverfahrens fähig sein, die in allen Fällen einen einheitlichen Charakter aufweisen. Diesen Weg, geeignete Teilgebiete des Verwaltungsverfahrens mittels Spezialgesetzes zu regeln, hat die Gesetzgebung bereits mit dem Rechtsmittelgesetze vom Jahre 1896 betreten. Und man darf die Schwierigkeit dieser Aufgabe, einzelne Teile dieser Rechtsmaterie sondergesetzlich zu regeln, nicht überschätzen, denn nicht gerade die schwierigen Probleme sind es, die am meisten nach einer Regelung verlangen. Für das praktische Leben sind oft rein technische Regeln, wie z. B. die der Zivilprozeßordnung über die Zustellung viel wichtiger, als die Lösung von theoretisch oder gesetzestechnisch schwierigen Fragen. Die Regelung jener Gebiete aber, die nach dem gegenwärtigen Stande der Erkenntnis leicht erfolgen kann, wird hier die nächste Aufgabe der Gesetzgebung sein.

---

ativ=
gelt
in
tiv=
chen
zu
ene
llen
Weg,
rels
mit
nan
cher
nn
ten
den
il=
die
en.
en
die